Rechtliches Gehör und Strafverfügungsverfahren

von

Heinz-Robert Jünemann

1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0040

Rechtliches Gehör und Strafverfügungsverfahren

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Heinz-Robert Jünemann
aus Münster/Westf.

1964

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Karl Peters

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Walter Stree

Dekan: Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher, LL.M.

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Mai 1964

Meinen Eltern

	Seite
Gliederung	II - VII
Literaturverzeichnis	VIII - XXIII
I. Lehrbücher und Kommentare	VIII - XII
II. Einzelschriften und Aufsätze	XIII - XXI
III. Dissertationen	XXI - XXII
IV. Materialien und sonstige Literatur	XXIII
Rechtsprechungs - Verzeichnis	XXIV - XXVII
Abkürzungsverzeichnis	XXVIII - XXXII
Text der Dissertation	1 - 127

Gliederung.

Seite

Einleitung 1

Erster Teil:

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs. 3

Erster Abschnitt: Die geschichtliche Entwicklung des rechtlichen Gehörs 3

§ 1 Die allgemeine Entwicklung 3
§ 2 Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland 5
§ 3 Die Entwicklung auf internationaler Ebene 7

Zweiter Abschnitt: Der Rechtscharakter des in Artikel 103 Absatz 1 des Grundgesetzes normierten Anspruchs auf rechtliches Gehör 8

§ 1 Das Recht auf Gehör als Grundrecht 8

A. Die Stellung des Artikel 103 Absatz 1 im Grundgesetz 8
B. Maßstäbe für die Beurteilung des rechtlichen Gehörs als Grundrecht 9
I. Die Begründung des rechtlichen Gehörs aus der Menschenwürde und Rechtsstaatlichkeit 9
1) Die Würde des Menschen 9
2) Das Rechtsstaatprinzip 11
II. Die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs als subjektiv-öffentliches Recht mit Verfassungsrang 12
III. Der verfassungsmäßig und gesetzlich garantierte Schutz des rechtlichen Gehörs 14
1) Der verfassungsmäßige Schutz 14
2) Der gesetzliche Schutz 15
IV. Ergebnis 16

§ 2 Das Recht auf Gehör als "grundrechtsähnliches" Recht 16
§ 3 Das Recht auf Gehör als objektive Verfahrensnorm 18
§ 4 Das Verhältnis Grundrecht - Verfahrensnorm 19

Seite

Dritter Abschnitt: Der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör 25

§ 1 Das Ziel der Darstellung 25
§ 2 Die Definition des Anspruchsinhalts 25
§ 3 Die Abgrenzung rechtliches Gehör - Anhörung 27
§ 4 Das Recht zur Kenntnisnahme und Äußerung 30

A. Die Kenntnis des Verfahrens und seines Inhalts 30
I. Das Recht des Betroffenen auf Kenntnisnahme 30
1) des Verfahrens 30
2) des Verfahrensinhalts 32
a1) durch Parteiöffentlichkeit 32
a2) durch Einsicht in die Prozeßakten 33
II. Die Mitteilungspflicht des Gerichts 34
B. Der Umfang des Rechts zur Äußerung 35
I. Die Äußerung zu Tatfragen 35
II. Die Äußerung zu Rechtsfragen 36
III. Das Rechtsgespräch 37
IV. Die Äußerung mit Verteidigung und Angriff 38
V. Ergebnis 39
C. Das Recht "gehört zu werden" 39
D. Die Prüfung und Bescheidung des Vorgetragenen 40

§ 5 Die Gelegenheit zur Kenntnisnahme und Äußerung 41
§ 6 Der Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs 43

A. außerhalb des Verfahrens: kein rechtliches Gehör 43
B. innerhalb des Verfahrens: vorheriges Gehör 46

§ 7 Die Art und Weise der Äußerung 49
A. mündlich oder schriftlich 49
B. persönlich oder durch Vertreter 50

§ 8 Das Verwertungsverbot 50
§ 9 Der Anspruch auf Justizgewährung 51

Vierter Abschnitt: Der Geltungsbereich des rechtlichen Gehörs 51

Fünfter Abschnitt: Zusammenfassendes Ergebnis des ersten Teils 52

Zweiter Teil: Seite

Das rechtliche Gehör im Strafverfügungsverfahren. 54

Erster Abschnitt: Wesen, Bedeutung und Grundsätze des Strafverfügungsverfahrens 54

§ 1 Bundesrecht - Landesrecht 55
§ 2 Die Ermittlung des Sachverhalts 56
§ 3 Die Aussonderung ungeeigneter Fälle 57
§ 4 Der Verzicht auf prozessuale Grundsätze 59

A. Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft 59
B. Der Anklagegrundsatz 60
C. Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit 61

§ 5 Die vereinfachte Straffestsetzung 62
§ 6 Die Beschränkung der zulässigen Strafen 64
§ 7 Das Vermeiden unnötiger Publizität 65
§ 8 Ergebnis 65

Zweiter Abschnitt: Die geschichtliche Entwicklung des Strafverfügungsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten 66

§ 1 Vorläufer der Strafverfügung 66
§ 2 Die Entstehung der Strafverfügung in Preußen 68

A. Die Einführung des Strafresoluts 68
B. Die kurzzeitige Abschaffung polizeilicher Strafbefugnis 71
C. Die Einführung der eigentlichen Strafverfügung 72

§ 3 Das Verfahren außerhalb Preußens 73
§ 4 Die einheitliche Einführung des Strafverfügungsverfahrens durch die Reichsstrafprozeßordnung 75
§ 5 Die Strafverfügung bis zum Jahre 1945 78
§ 6 Die Entwicklung in den Besatzungszonen von 1945 bis 1949 79
§ 7 Die Strafverfügung seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland 80

Seite

Dritter Abschnitt: Sachaufklärung und rechtliches Gehör im Strafverfügungsverfahren 83

§ 1 Die "Vernehmung des Beschuldigten" im Sinne des § 413 Absatz 1 Satz 1 der Strafprozeßordnung 83

A. Die Regelung und Praxis in den Bundesländern 83

B. Die weite Auslegung des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO in Lehre und Rechtsprechung 87

C. Die engere Auslegung des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO in Lehre und Rechtsprechung 89

D. Eigene Stellungnahme 92

I. Die Vernehmung als tatsächlich vorgenommene Handlung oder bloße Gelegenheit zur Äußerung 92

1) Erste Lösungsmöglichkeit: der Wortlaut des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO 92

a1) Die Vernehmung in der Strafprozeßordnung 92

b1) Die Vernehmung als tatsächliches Geschehen 93

c1) Der Inhalt der Vernehmung 93

c2) Wesen und Zweck der Vernehmung 93

c3) Ergebnis 94

b2) Die Vernehmung als Gelegenheit zur Äußerung - eine Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung - 95

a2) Ergebnis 95

2) Zweite Lösungsmöglichkeit: der Zweck des Strafverfügungsverfahrens 96

a1) Der Sinn der Vernehmung in § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO 96

b1) Rechtliches Gehör und Mindestermittlungshandlung 96

b2) Bremse vor übereilten Anträgen 98

a2) Unrichtige Folgerungen der Gegenmeinung 98

a3) Ergebnis 100

3) Dritte Lösungsmöglichkeit: der Vergleich mit verwandten Verfahrensarten 100

a1) Das Strafbefehlsverfahren 100

a2) Das Bußgeld- und Steuerstrafverfahren 101

4) Vierte Lösungsmöglichkeit: die Entstehungsgeschichte des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO 102

5) Ergebnis 104

Seite

II. Die Art und Form der Vernehmung 104
1) Die Art und Weise der Vernehmung 104
2) Die Form der Vernehmung 105
III. Ergebnis 108

§ 2 Die nach Artikel 8 Ziffer 5 a StPÄG vorgesehene "Anhörung des Beschuldigten" 108

A. Inhalt und amtliche Begründung der Änderung 108
B. Wesen und rechtliche Bedeutung der Änderung 110
C. Kritik an der Änderung 110
D. Die Anhörung des Beschuldigten als Normierung des Grundrechts auf Gehör im Strafverfügungsverfahren 112
E. Praktische Folgen der Änderung 114
I. Der Verzicht auf die tatsächliche Vernehmung 114
II. Die ausreichende Gewährung rechtlichen Gehörs 114
1) Das Recht des Beschuldigten auf Kenntnis des Verfahrens und seines Inhalts 114
2) Die Gewährung einer Gelegenheit zur Äußerung 115
III. Das Erfordernis der Nachprüfbarkeit durch den Richter 116
1) auf ausreichendes rechtliches Gehör des Beschuldigten 116
2) auf inhaltliche Übereinstimmung von Äußerung und Aufzeichnung 117
a1) bei eigenem Schreiben des Beschuldigten 117
a2) bei Aufzeichnung durch die Polizei 117
b1) durch genehmigte Niederschrift 117
b2) durch bloßen Aktenvermerk 117
F. Ergebnis 120

§ 3 Das Abschneiden des rechtlichen Gehörs bei fehlender Vernehmung bzw. Anhörung 120

A. bei fehlender Vernehmung 120
B. bei fehlender Anhörung 121

Seite

§ 4 Die Folgen des fehlenden rechtlichen Gehörs 121

A. bei Erlaß der Strafverfügung 121
B. bei rechtskräftiger Strafverfügung 123
C. im Verfahren nach Einspruch 123
D. im Berufungs- und Revisionsverfahren 124
E. im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht 125

Vierter Abschnitt: Zusammenfassendes Ergebnis des zweiten Teils 126

Literaturverzeichnis

(Bei mehreren Titeln desselben Verfassers ist die Zitierweise in Klammern angegeben.)

I. Lehrbücher und Kommentare

Baumbach, Adolf - Lauterbach, Wolfgang	Zivilprozeßordnung, Kommentar, 27. Aufl., München und Berlin 1963
Baur, Fritz	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch, Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen 1955 (Baur FGG)
Beling, Ernst	Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, Band 17, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928
Berg, Günther Heinrich, von	Handbuch des Teutschen Policeyrechts, 2. Aufl., Teil 1 bis 7, Hannover 1802 - 1809 (v. Berg I - VII)
Binding, Karl	Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl., Leipzig 1904
Birkmeyer, Karl	Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898
Claproth, Justus	Einleitung in sämtliche summarische Processe, 2. Aufl., Göttingen 1785
Dalcke, Albert	Strafrecht und Strafverfahren, Kommentar, 37. Aufl., bearbeitet von Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer, Berlin 1961
Dallinger, Wilhelm - Lackner, Karl	Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1955
Drews, Bill - Wacke, Gerhard	Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin-Köln-München-Bonn 1961
Dyroff, Anton	Kommentar des Bayrischen Verwaltungsgerichtsgesetzes, 4. Aufl., Ansbach 1908,
	7. Aufl., Ansbach 1928 (7. Aufl.)

Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3. Aufl., Berlin und München 1962
Floegel, Johannes - Hartung, Fritz	Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 13. Aufl., München und Berlin 1961
Foerstemann, Theodor	Principien des preußischen Polizeirechts, Berlin 1869
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 8. Aufl., München und Berlin 1961
Geiger, Willi	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.3.1951, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952
Gerland, Heinrich	Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927
Giese, Friedrich	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Frankfurt 1955 (Giese)
Giese, Friedrich - Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., Frankfurt/Main 1962 (Giese-Schunck)
Glaser, Julius	Handbuch des Strafprozesses, 1. Band, Leipzig 1883 (Glaser I)
Häberlin, Carl Friedrich	Repertorium des Teutschen Staats- und Lehnrechts, 4. Teil, Leipzig 1795
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 2. Aufl., Neuwied-Berlin-Darmstadt 1961 (Hamann)
Hellmann, Friedrich	Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes, München 1886
Hellwig, Conrad	System des Deutschen Civilprozeßrechts, I. Teil, Leipzig 1912, II. Teil, Leipzig 1919 (Hellwig I und II)
Henkel, Heinrich	Das deutsche Strafverfahren, Hamburg 1943 (Henkel I)

Henkel, Heinrich	Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, Stuttgart und Köln 1953 (Henkel II)
Hoegner, Wilhelm	Lehrbuch des Bayrischen Verfassungsrechts, München 1949
Hoffmann, Kurt - Schroeter, Kurt	Sozialgerichtsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957
Holtkotten, Hans	Anmerkung zu Art. 103 GG im Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Hamburg 1950 (Holtkotten im BK)
Hübschmann, Walter - Hepp, Ernst - Spitaler, Armin	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, 1. bis 4. Aufl., Köln 1959 (Hübschmann)
Keidel, Fritz	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar, 8. Aufl., München und Berlin 1963
Kern, Eduard	Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München und Berlin 1960
Kleinknecht, Theodor - Müller, Hermann - Reitberger, Leonhard	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Darmstadt-Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1958 (KMR)
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Göttingen 1960
Kries, August, von	Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892
Lechner, Hans	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1954
Lent, Friedrich - Habscheid, Walther	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., München und Berlin 1962
Löffler, Martin	Presserecht, Kommentar, München und Berlin 1955
Löwe, Ewald - Rosenberg, Werner	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20. Aufl., 1. Band (StPO), Berlin 1958, 2. Band (GVG) , Berlin 1956, 21. Aufl., §§ 1 - 212 b StPO, Berlin 1962

Mangoldt, Hermann, von	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. Aufl., Berlin und Frankfurt 1953 (v. Mangoldt)
Mangoldt, Hermann, von - Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957, Artikel 1 bis 28 GG (v. Mangoldt-Klein)
Martin, Christoph	Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal - Processes, 2. Aufl., Göttingen 1820
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 11. Aufl., München und Berlin 1962 (Maunz)
Maunz, Theodor - Dürig, Günter	Kommentar zum Grundgesetz, 1. bis 6. Lieferung, München und Berlin 1963 (Maunz-Dürig)
Mellwitz, Artur	Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1956
Mommsen, Theodor	Römisches Staatsrecht, 1. Band, Nachdruck der 3. Aufl., Basel 1952 (Mommsen I)
derselbe	Römisches Staatsrecht, 2. Band, 2. Abteilung, 3. Aufl., Leipzig 1887 (Mommsen II)
Peters, Horst - Sautter, Theodor - Wolff, Richard	Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Loseblattsammlung, 3. Aufl., Stuttgart 1962 (H. Peters-Sautter-Wolff)
Peters, Karl	Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6. November 1943, 2. Aufl., Berlin 1944 (K. Peters RJGG)
derselbe	Strafprozeß, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952 (K. Peters)
Planck, Julius Wilhelm	Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf der Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848, Göttingen 1857 (Planck StrVerf)

Planck, Julius Wilhelm	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 2. Band, 1. Abteilung, München 1891 (Planck II)
Richter, Leopold Wilhelm	Handbuch des Strafverfahrens in den königlich preußischen Staaten, Band 1, Königsberg 1830
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I , Göttingen 1952, Teil II , Göttingen 1957, Teil III, Göttingen 1960 (Eb. Schmidt I bis III)
Schönke, Adolf	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., bearbeitet von Schröder und Niese, Karlsruhe 1956 (Schönke ZPR)
Schraft, Hans	Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, Berlin 1961
Schwarz, Otto	Strafprozeßordnung, Kommentar, 22. Aufl., München und Berlin 1960 (Schwarz)
Schwarz, Otto - Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung, Kommentar, 23. Aufl., München und Berlin 1962 (Schwarz-Kleinknecht) 24. Aufl., München und Berlin 1963 (Schwarz-Kleinknecht, 24. Aufl.)
Stein, Friedrich - Jonas, Martin	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 15. Aufl., Tübingen 1934
Ullmann, Emanuel	Lehrbücher des Deutschen Rechts, Band II, Lehrbuch des Deutschen Strafprocessrechts, München 1893
Weiske, Julius	Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, Band 1 bis 15, Leipzig 1839 bis 1861 (Weiske I bis XV)
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 4. Aufl., München und Berlin 1961 (Wolff)

II. Einzelschriften und Aufsätze

Arndt, Adolf	Das rechtliche Gehör, in NJW 1959, 6 - 8
derselbe	Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, in NJW 1959, 1297 - 1301
derselbe	Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 3. Mai 1961 - 2 Ss 249/61 - in NJW 1961, 1734 f
derselbe	Fragen des rechtlichen Gehörs, in NJW 1962, 25 - 27 (27 Nr. 2)
derselbe	Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 28. September 1961 - 2 AZR 32/60 - in JZ 1962, 545 f
derselbe	Anmerkung zum Beschluß des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes vom 15. Mai 1962 - Vf. 139 - VI - 61 - in JZ 1963, 65 - 67
derselbe	Rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und Zeugnis vom Hörensagen, in NJW 1963, 432(433)
derselbe	Anmerkung zum Urteil des OLG Schleswig vom 1. August 1962 - 1 Ss 295/62 - in NJW 1963, 455
Bachof, Otto	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in JZ 1957, 374 - 380
Baur, Fritz	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in AcP 153, 393 - 412
derselbe	Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, Tübingen 1954 (Baur Justizaufsicht)
derselbe	Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juni 1957 - 1 BvR 41/57 - in JZ 1957, 543
Bockelmann, Paul	Das rechtliche Gehör im Verkehrsprozeß, in DAR 1963, 231 - 235
Brenken, Paul - Angerer, Rudolf	Polizeiverordnungen für den Regierungsbezirk Münster, 3. Aufl., Münster 1908

Buse, Felix	Das geltende Strafrecht im Lichte der Gegenwart, in JR 1951, 623 - 625
Cordier, Franz	Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt vom 29. November 1961 - 1 Ss 1007/61 - in NJW 1962, 120 - 121
Couture, Eduardo	Der verfassungsmäßige Schutz des Prozesses, in ZZP 67, 128 - 156
Dahs, Hans	Der Anwalt im Strafprozeß, in AnwBl. 1959, 171 - 189
Dahs jun., Hans	Rechtsgespräch im Strafverfahren in NJW 1961, 1244 - 1246
derselbe	Vertretung des Angeklagten durch seinen Verteidiger bei Erklärungen gem. § 257 StPO, in NJW 1962, 2238 - 2240
Dernedde, C.	Die Rechtspflege im Grundgesetz, im ZJBl. 1949, 101 - 105
Doemming, Klaus-Berto, von	Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes (Art. 103 GG), im JöR n.F. 1, 741 - 744
Dürig, Günter	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, im AöR 81, 117 - 157
Echterhölter, Rudolf	Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, in JZ 1955, 689 - 693
derselbe	Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, in JZ 1956, 142 - 146
Eisner	Die Gefahren der Öffentlichkeit des Strafverfahrens, in DJZ 14 (1909), 523 - 526
Friedel, Carl	Die Polizeiliche Strafverfügung, Hilfsbuch bei Ausübung des polizeilichen Strafrechts für Polizei-Behörden und -Beamte, Berlin 1905
Friedrichs, Karl	Polizeiliche Strafverfügungen im Lichte des Allgemeinen Rechtes, in GA 71, 201 - 204, 241 - 244, 281 - 285, 321 - 327 und 72, 9 - 14

Freund, Richard	Behandlung von Anzeigen bei Übertretungen und Verstößen gegen Polizeiverordnungen sowie bei Ordnungswidrigkeiten (Anmerkung), in Die Polizei 1956, 206 f
Gerland, Otto	Die polizeiliche Strafverfügung und das darauf folgende gerichtliche Verfahren, in ZStW 13, 224 - 235
derselbe	Der Erlaß polizeilicher Strafverfügungen, im PrVerwBl. 22 (1901), 521 - 525
Graf, Eduard - Diethert, Mathias	Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen 1864
Grüllich	Die Zulässigkeit des Polizeistrafverfahrens nach Maßgabe des in Sachsen geltenden Rechts, im SächsArch 7, 265 - 268
derselbe	Rechtliche Natur und Wirkung der polizeilichen Strafverfügung, im SächsArch 7, 507 - 514
Habscheid, Walther J.	Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze, in JR 1958, 361 - 367
derselbe	Der Anspruch auf Rechtspflege, in ZZP 67, 188 - 199
Hamann, Andreas	Rechtliches Gehör, im AnwBl. 1958, 141 - 148
Hill, Herbert	Amtsermittlungspflicht und rechtliches Gehör in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in MDR 1959, 818 f
Huther	Hat der Richter die Ungültigkeit einer polizeilichen Strafverfügung in dem nach § 456 RStPO angeordneten besonderen Verfahren zu beachten ?, in GA 37, 136 - 154
derselbe	Vom Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung, in GA 40, 112 - 125
Jagusch, Heinrich	Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, in NJW 1959, 265 - 269
derselbe	Weitere Fragen zum rechtlichen Gehör im Strafverfahren, in NJW 1962, 1645 - 1649

Janiszewski, Horst	Neue Wege im Strafverfügungsverfahren, in DAR 1961, 326 - 328
Jescheck, Hans Heinrich	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in NJW 1954, 783 - 786
Kaufmann, Erich	Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt 1951
Klein, Friedrich	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, in ZgesStW 106 (1950), 390 - 411
derselbe	Die europäische Menschenrechts-Konvention und Artikel 25 des Bonner Grundgesetzes, in Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 80. Geburtstag, Göttingen 1962, S. 149 - 177 (Klein, Laun-Festschrift)
Kleinknecht, Theodor	Zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG), in der Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 139 vom 22. Juli 1960, S. 1-12
König, Hans-Günther	Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, im DVBl. 1959, 189 - 196
Kohlhaas, Max	Anmerkung zum Beschluß des Bayrischen Obersten Landesgerichtes vom 14.9.1962 - BWReg. 4 St 35/62 - in NJW 1963, 454
Lassaly, Oswald	Grundzüge des Hamburgischen Polizeirechts, Große Ausgabe A, Hamburg 1931
Lesser, Felix	Anspruch auf rechtliches Gehör, in DRiZ 1960, 420 - 422
Levis, Otto	Zur Theorie des Strafverfügungsverfahrens, in ZStW 19, 319 - 376
Lilienthal, Karl, von	Polizeistrafverfahren, in Franz von Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 3. Band, 1. Hälfte, Leipzig 1881, S. 71 - 83
Loening, Edgar	Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg - Preußen, Halle/Saale 1914

Mayer, Hellmuth	Das Strafbefehlsverfahren, in GerS 96, 397 - 435
derselbe	Der amtsrichterliche Strafbefehl, in GerS 98, 330 - 345 und 99, 36 - 129
Mendler, Friedrich	Die Rechtzeitigkeit des rechtlichen Gehörs, in NJW 1961, 2103 f
Meves, Oscar	Die polizeiliche Strafverfügung, in Franz von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 2. Band, Berlin 1879, S. 407 - 423
Meyer-Eschenberg, Walter	Welche Strafen können durch polizeiliche Strafverfügung festgesetzt werden ?, im PrVerwBl. 48 (1927), 389 - 391
Model, Otto	Bonner Grundgesetz und Besatzungsstatut, Düsseldorf 1949 (Model I)
derselbe	Staatsbürger - Taschenbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1959 (Model II)
Müller, Hanswerner	Anhörung der Beteiligten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in NJW 1953, 1659 f
Nawiasky, Hans	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950
Nössler, Kuno	Behandlung von Anzeigen bei Übertretungen und Verstößen gegen Polizeiverordnungen sowie bei Ordnungswidrigkeiten, in Die Polizei 1956, 204 - 206
Oehler, Helmut	Das allgemeine Polizeirecht in den deutschen Ländern und in Österreich, Lübeck und Berlin 1930
Oetker, Friedrich	Die Strafverfügung des Gerichtsherrn, in GA 67, 213 - 260
Peters, Casjen	Das echte Streitverfahren im Bereich des FGG, in MDR 1952, 137 - 141

Peters, Hans	Rechtsstaat und Rechtssicherheit, in Recht - Staat - Wirtschaft, Band 3, Düsseldorf 1951, S. 66 - 77 (H. Peters)
Peters, Karl	Polizeiwidrigkeit, im Handwörterbuch der Kriminologie, herausgegeben von Alexander Elster und Heinrich Lingemann, 2. Band, S. 380 - 385 (K. Peters PolW)
derselbe	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13.3.1963 - 2 StR 570/62 - in JZ 1963, 686 f
derselbe	Anmerkung zum Beschluß des OLG Braunschweig vom 15. Dezember 1952 - Ws 192/52 - in JZ 1953, 641 f
derselbe	Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Februar 1958 - 1 BvR 56/57 - in JZ 1958, 435 f
Pfeiffer, Gerd	Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, Essen 1959
Prager, Franz	Das beiderseitige Gehör im Zivilprozeß, in AcP 133, 143 - 181
Röhl, Hellmut	Das rechtliche Gehör, in NJW 1953, 1531 - 1534 und 1958, 1268 - 1274
derselbe	Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde, in JZ 1957, 105 - 108
derselbe	Anmerkung zum Beschluß des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 1958 - Vf. 100 VI/57 - in NJW 1959, 285 f
Sarstedt, Werner	Anmerkung zum Urteil des OLG Hamburg vom 29. Februar 1956 - 1 Ss 6/56 - in JR 1956, 274
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 19. Juni 1958 - 1 Ss 335/58 - in JZ 1959, 66 f
Schmidt, Hans-Wolfgang	Zum Strafverfügungsverfahren nach § 413 StPO, in MDR 1961, 563 - 565

Schorn, Hubert	Die polizeiliche Strafverfügung unter Berücksichtigung der preußischen Gesetzgebung, Lübeck 1930 (Schorn 1930)
derselbe	Das Polizeiverwaltungsgesetz Preußens und das Gebiet der polizeilichen Strafverfügung, in JR 1931, 177 - 181
derselbe	Der Strafrichter, Ein Handbuch für das Strafverfahren, Frankfurt 1960 (Schorn StrR)
derselbe	Das Strafbefehls- und Strafverfügungsverfahren, Frankfurt 1962 (Schorn StrV)
derselbe	Wiederaufnahmeverfahren nach rechtskräftiger Strafverfügung, in JZ 1963, 399 - 402
derselbe	Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied-Berlin-Bingen 1963 (Schorn MW)
Schütz, Hans	Das rechtliche Gehör bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung, in NJW 1961, 582 - 586
Schultz, Günther	Blick in die Zeit (Zur Frage des rechtlichen Gehörs), in MDR 1959, 174 - 176
Scupin, Hans Ulrich	Über die Menschenrechte, in der Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, Hamburg 1953, S. 173 - 200 (Scupin, Laun-Festschrift)
Stackelberg, Curt F., von	Der Anwalt im Strafprozeß, im AnwBl. 1959, 190 - 204
derselbe	Zur Reform des Strafprozeßrechts, im JurJb, 2. Band, Köln 1961/62, S. 171 - 194
Stenglein, Melchior	Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, Band 1 bis 3, München 1858 (Stenglein I bis III)
derselbe	Hat der Richter die Ungültigkeit einer polizeilichen Strafverfügung in dem nach § 456 der StPO angeordneten besonderen Verfahren zu beachten ?, in GerS 43, 23 - 50

Stree, Walter	Deliktsfolgen und Grundgesetz, Tübingen 1960 (Stree I)
derselbe	Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem, in JuS 1961, 50 - 53
derselbe	In dubio pro reo, Tübingen 1962 (Stree II)
Süsterhenn, Adolf	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, im DVBl. 1955, 753 - 758
Tiedemann, Klaus	Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Vernehmung mittelbarer Zeugen im Strafprozeß, in MDR 1963, 456 - 459
Traumann, Erich	Sammlung von Gesetzestexten verfassungsrechtlichen Inhalts, Stuttgart und Köln 1950
Ule, Carl Hermann	Die Grundrechte, im DVBl. 1949, 333 - 336
derselbe	Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, im DVBl. 1959, 537 - 545
Weber, Hellmuth, von	Die Durchsetzung der Grundrechte der europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege, in MDR 1955, 386 - 389
derselbe	Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, in ZStW 65, 334 - 350
Winterfeld, Achim, von	Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs, in NJW 1961, 849 - 853
Wintrich, Josef M.	Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die Anwendung des Rechts, in BayVBl. 1957, 137 ff
derselbe	Zur Problematik der Grundrechte, Köln und Opladen 1957 (Wintrich Grundrechte)
Wolff, Hans Julius	Vorlesung über Allgemeines Verwaltungsrecht, als Manuskript gedruckt bei Regensberg, Münster 1948 (Wolff Vorlesung)

Zweigert, Konrad	Die Verfassungsbeschwerde, in JZ 1952, 321 - 328

Nach Annahme der Dissertation sind erschienen:

Jünemann, Heinz-Robert	Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 1964 - 2 BvR 670/63 - im AnwBl. 1964, Oktoberheft
Leonhard, Ludwig	Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in Der Deutsche Rechtspfleger 1964, 37 - 42
Rasehorn, Theo	Die verspätete Vernehmung des Beschuldigten in Verkehrsübertretungsverfahren, in NJW 1964, 576 - 580
Röhl, Hellmut	Das rechtliche Gehör, in NJW 1964, 273 - 279
Seidel, Theo	Der Anspruch des Beschuldigten auf Anhörung vor Anklageerhebung, in NJW 1964, 757 - 759

III. Dissertationen

Amrhein, Fritz	Die Entwicklung des hessischen Strafprozeßrechts im 18. und 19. Jahrhundert, Würzburg 1955
Bohnenkamp, Joseph	Das Recht der Aufsichtsbehörde gegenüber polizeilichen Strafverfügungen in Preußen, Marburg 1929
Fischer, Arthur	Reichsrecht und Landesrecht im Strafverfügungsverfahren, Münster 1920
Freitag, Friedrich Joachim	Die Strafverfügung nach der Militärstrafgerichtsordnung in der Fassung vom 29. September 1936, Würzburg 1939

Heinzmann, Rolf	Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, Tübingen 1958
Ihle, Erich	Das polizeiliche Strafverfügungsverfahren nach Maßgabe des in Sachsen geltenden Rechts, Leipzig 1934
Löwe, Ernst	Das rechtliche Gehör, Hamburg 1957
Lohbeck, Ernst	Absolute Nichtigkeit bei Strafbefehl und Strafverfügung, Erlangen 1934
Meyer-Eschenberg, Walter	Die polizeilichen Strafverfügungen nach der Reichsstrafprozeßordnung, Würzburg 1924
Olroth, Charles Theodor	Die Strafverfügung, Köln 1957
Paunovic, Vlastimir	Die Verfahrensgarantien des Artikel 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten im deutschen Strafverfahrensrecht, Münster 1956
Schatte, Berthold	Bestrafungen ohne Hauptverhandlung unter der Herrschaft des reformierten Strafprozesses, Tübingen 1959
Scherer, Gisela	Die Verfassungsbeschwerde in ihrer Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt, Freiburg 1959
Schultze-Rhonhof, Klaus	Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, Münster 1957
Sigg, Hans	Strafbefehl und Polizeiliche Strafverfügung, Leipzig 1921
Strauss, Wilhelm	Die polizeiliche Strafverfügung, Heidelberg 1905 (Nr. 33)
Thuma, Robert	Das Strafbefehlsverfahren im geltenden und künftigen Recht, Tübingen 1935

IV. Materialien und sonstige Literatur

Hahn, Karl — Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 3. Band, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und zu dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, 1. Abteilung, 1. Aufl., Berlin 1880 (bis Seite 1179), 2. Abteilung, 1. Aufl., Berlin 1881 (ab Seite 1180) (Hahn Motive)

Bericht des Statistischen Landesamtes Nordrhein-Westfalen vom 8. August 1963 - Az.: B II 2 j/62 - über die Organisation, das Personal und den Geschäftsanfall bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften in Nordrhein-Westfalen im Jahre 1962.

Generalakten des Deutschen Bundestages, des Deutschen Bundesrates und des Bundesministeriums für Justiz

a) zum Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts (BT-Drucksache I/530),

b) zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG).

Vorschläge I und II des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zum StPÄG-Entwurf, zusammengefaßt in der Synopse vom Dezember 1960.

Rechtsprechungs - Verzeichnis

BVerfG	E	1 , 97, 332, 418 2 , 287, 336 3 , 248, 359 4 , 52, 190 5 , 9, 22 6 , 12, 19, 55, 257 7 , 53, 95, 109, 198, 239, 275, 327, 340 8 , 89, 184, 197, 208, 210, 253 9 , 89, 120, 123, 124, 231, 256, 261 10, 177 11, 29, 218, 255 12, 6, 110 13, 132 14, 8, 54, 195, 320 15, 43, 214, 249, 256
	JZ	1955, 512 1957, 542
	NJW	1960, 187, 1051 1962, 580 1963, 947
	MDR	1963, 820 1964, 293, 294
	Rechtspfleger	1964, 210
RG	Z	35 , 422 81 , 321 112, 313
	St	37 , 437 47 , 342
	JW	1910, 70 1912, 1062 1929, 1596 1931, 1759 1936, 653
	HRR	1935 Nr. 304
	SeufArch	90 Nr. 44
	WarnJb	1916, 285
BGH	Z	3 , 215 12, 96 13, 265 31, 43
	St	5 , 261 6 , 279, 292 7 , 73 13, 182 19, 7

BGH	NJW	1952, 1027 1959, 250, 1741 1961, 1222 1963, 598
	JZ	1962, 366 1964, 31 = St 19, 7
BVerwG	E	2 , 343 7 , 230 11, 330
	JZ	1955, 648
	DVBl.	1956, 834
	MDR	1958, 541, 624
	NJW	1961, 891, 1548, 1549 1962, 124 1964, 787
BFinH	JZ	1954, 300
	NJW	1962, 839
BSozG	E	5, 158 7, 209
	NJW	1962, 837, 1463
BayVerfGH	E	1 , 29 2 , 85 3 , 84 4 , 21 6 , 136 8 , 52 9 , 123 10, 1 11, 90, 190 12, 64 13, 24, 132, 191 14, 47
	NJW	1959, 285 1960, 1051 1961, 1523 1962, 531, 1387 1963, 707
	JR	1960, 392
	JZ	1963, 63
	GA	1964, 50
	MDR	1963, 376
	VwRspr.	4, 798
	Rechtspfleger	1964, 46

BayObLG	Z	1951, 70, 346 1956, 54, 114, 353 1957, 53 1960, 143, 407 1961, 23
	St	1956, 269
	NJW	1955, 1527 1957, 304 1960, 43
	JZ	1954, 299 1957, 53
	MDR	1957, 106
	JR	1958, 108
OLG Bremen	JZ	1952, 238
	NJW	1953, 306 1963, 1321
	MDR	1953, 696
OLG Celle	NJW	1956, 268 1963, 1320
OLG Düsseldorf	NJW	1956, 923 1961, 1734 1964, 829
	JZ	1959, 66 = JMinBl. NRW 1958, 235
OLG Frankfurt	NJW	1964, 510
OLG Hamburg	GA	71, 152
OLG Hamm	MDR	1956, 687 1960, 424
	NJW	1959, 1791
	VRS	22, 376
	Urteil vom 17. Februar 1963 - 2 Ss 1801/62 - unveröffentlicht	
KG	KGJ	34, A 60
	ZZP	13, 394
	NJW	1954, 1410
OLG Köln	NJW	1953, 275 1956, 1925 1963, 875

OLG München	OLGRspr.	35, 160
OLG Neustadt	NJW	1963, 2087
OLG Oldenburg	NJW	1953, 1483 1961, 1368
OLG Schleswig	SchlHA	1959, 82
	NJW	1963, 455
OLG Stuttgart	NJW	1963, 1161
PrOVG	E	96, 251
OVG Münster	E	9, 232
LG Köln	JMinBl. NRW	1959, 105
LG Wiesbaden	NJW	1964, 510
AG Stuttgart	NJW	1963, 458

Abkürzungsverzeichnis.

a.A.	anderer Ansicht
Abg.	Abgeordneter
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Jahr und Seite)
AO	(Reichs-)Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Band und Seite)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger (Jahr und Seite)
BayBS	Bereinigte Sammlung des Bayrischen Landesrechts
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter (Jahr und Seite)
BayVerfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BFinH	Bundesfinanzhof
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz

BR	Bundesrat
BSozG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
d.A.	dieser Arbeit
DAR	Deutsches Autorecht (Jahr und Seite)
Die Justiz	Amtsblatt des Justizministeriums des Landes Baden-Württemberg (Jahr und Seite)
Die Polizei	Die Polizei, Zentralorgan für das Sicherheits- und Ordnungswesen (Jahr und Seite)
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts (Band und Seite)
EG	Einführungsgesetz
Einl.	Einleitung
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht (Band und Seite)
GBl.	Gesetzblatt
GerS	Der Gerichtssaal, Organ der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft (Band und Seite)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
G.-S.	Gesetzessammlung für die Königlich Preußischen Staaten
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer)
JBl.	Justizblatt
JMinBl.	Justizministerialblatt
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Band und Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JurJb	Juristen - Jahrbuch (Band und Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (Band und Seite)
l	linke Spalte
LG	Landgericht
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
MinBl.	Ministerialblatt
MRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
MRVO Nr. 165	Militärregierungs-Verordnung Nr. 165 der britischen Zone vom 15. September 1948 (außer Kraft)
N.C.C.M.	Novum Corpus Constitutionum Marchicarum (Neue Sammlung der in der Chur- und Mark-Brandenburg ergangenen Verordnungen)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
NRW	Nordrhein - Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Band und Seite)

OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
pr.PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
PrVerwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt (Band und Seite)
r	rechte Spalte
Reg.-Bl.	Regierungsblatt
RG	Reichsgericht
RGBl. I	Reichsgesetzblatt Teil I (Jahr und Seite)
rhl.-pf.VGG	Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 17. April 1950 (außer Kraft)
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung (bis 1945)
SächArch	Sächsisches Archiv für Rechtspflege (Band und Seite)
SchlHA	Schleswig-Holsteinsche Anzeigen (Jahr und Seite)
SeufArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte (Band und Nummer)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
St	Amtliche Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen (Band und Seite)
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (Entwurf: BT-Drucksache IV/178)
StPO	Strafprozeßordnung (seit 1945)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
südd.VGG	Süddeutsches Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (außer Kraft)
VRS	Verkehrsrechtssammlung (Band und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Band und Seite)

WarnJb	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Jahr und Seite)
WRV	Weimarer Reichsverfassung von 1919
Z	Amtliche Sammlung der Entscheidungen in Zivilsachen (Band und Seite)
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Band und Seite)
ZJBl.	Zentral-Justizblatt für die britische Zone (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band und Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band und Seite)

Einleitung.

Weder dem seit Jahrhunderten bekannten Grundsatz des rechtlichen Gehörs noch dem Strafverfügungsverfahren ist in der Vergangenheit der gebührende Platz in der Rechtswissenschaft eingeräumt worden. So bezeichnete Löwe in seiner Dissertation[1] die Lehre vom rechtlichen Gehör noch zu Recht als "unterentwickelt". Erfreulicherweise ist aber der Grundsatz des rechtlichen Gehörs innerhalb weniger Jahre "zu einer der aktuellsten Grundfragen unserer Rechtspraxis geworden"[2]. Lehre und Rechtsprechung befaßten sich in einer Fülle von Beiträgen und Urteilen mit diesem Begriff, doch blieb es überwiegend bei Einzeldarstellungen. Aus diesem Grunde war es erforderlich, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im ersten Teil dieser Arbeit zunächst systematisch zu gliedern und gedrängt darzustellen, um so die Voraussetzung zu schaffen für die spezielle Untersuchung des rechtlichen Gehörs vor Erlaß einer Strafverfügung. Dieser - bisher nur spärlich behandelten - Frage kommt im Hinblick auf die geplante Änderung des § 413 I 1 der Strafprozeßordnung[3] besondere Bedeutung zu. Dabei ist zu bedenken, daß in den letzten Jahren 60 bis 65 v.H. aller strafbaren

---

1) Löwe S. 136.

2) Schultz MDR 1959, 174 r.

3) Durch Artikel 8 Ziffer 5a StPÄG.
Siehe dazu S. 108 ff d. A.

Handlungen durch Strafverfügung geahndet wurden[1]. Dieses Verfahren hat somit in der Praxis eine Bedeutung, die ein größeres Interesse der Wissenschaft durchaus rechtfertigen würde.

1) Nach dem Bericht vom 8. August 1963 - Az. B II 2 j/62 - des Statistischen Landesamtes ergingen in Nordrhein-Westfalen:

	Anträge auf Erlaß von		Anklagen wegen		
	StrVerf.	StrBef.	Verbr.	Vergehen	Übertretungen
1958	472.331	157.346	13.490	100.066	21.248
1959	412.479	152.759	13.570	105.277	24.521
1960	545.039	159.431	13.603	104.361	26.700
1961	586.874	173.391	13.056	101.952	26.788
1962	531.444	177.122	12.958	102.032	24.311

Erster Teil:

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

Obwohl das Prozeßrecht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs schon von alters her kennt, ist erst in den letzten 15 Jahren eine nähere wissenschaftliche Ausgestaltung dieses Begriffes erfolgt. Das liegt nicht zuletzt daran, daß die meisten deutschen Verfahrensordnungen, insbesondere die Zivil- und Strafprozeßordnung, bis heute keine a l l g e m e i n e Bestimmung über die Beachtung dieses Grundsatzes enthalten[1]. Sie regeln vielmehr nur dessen konkrete Auswirkungen in einzelnen, verstreut aufgeführten Vorschriften[2]. Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß es keinen allgemein gültigen Begriff des rechtlichen Gehörs, sondern nur einen besonderen für jedes Verfahren gibt. Richtig ist vielmehr, daß dieser Grundsatz zu allen Zeiten ganz allgemein und unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung des Verfahrens gegolten hat[3].

Erster Abschnitt:

Die geschichtliche Entwicklung des rechtlichen Gehörs.

§ 1: Die allgemeine Entwicklung.

Sowohl das griechische als auch das römische und das alte deutsche Recht kannten bereits den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, oft auch beiderseitiges, gegenseitiges oder richterliches Gehör genannt. Er galt als einer der fundamentalen Sätze gerechter richterlicher Rechtsprechung und wurde so volkstümlich, daß er in Form und Sprichwörtern Bedeutung für das gesamte menschliche Zusammenleben bekam. So kennen wir auch heute noch aus dem römi-

---

1) Einzige Ausnahmen: § 579 III ZPO (Nichtigkeitsklage gegen ein Schiedsurteil) und § 1041 I Ziffer 4 ZPO für die Aufhebung des Schiedsspruchs im schiedsrichterlichen Verfahren.

2) s.S. 18 Fußnote 8 d.A.

3) Baur AcP 153, 393 ; Löwe S. 1 ; C. Peters MDR 1952, 137(139r) und Schultze-Rhonhof S. 2.

schen Recht den Satz: audiatur et altera pars. Er dürfte, wie Büchmann[1] betont, auf griechische Quellen zurückzuführen sein. Dieses Grundprinzip hatte im alten Athen so hohen Rang, daß jeder Richter bei seiner Vereidigung u.a. schwören mußte: "Ich will den Kläger und den Verklagten, beide in gleicher Weise, anhören."[2]

Auch im alten deutschen Recht war dieser Gedanke tief verwurzelt. Davon zeugen noch heute eine Reihe Rechtssprichwörter, die allgemein Bedeutung für das öffentliche Leben erhielten[3]. Der Grundgedanke des rechtlichen Gehörs galt als so hohes und erstrebenswertes Ziel, daß sich nach Graf-Dietherr[4] Kaiser Lothar (1125-1137) den Wahlspruch erkor: "Einz mans rede hab nu gehort, Hore wir auch dez andern Wort." Entsprechend trägt sein Bild im Frankfurter Römer die Worte: audi alteram partem. In der Vorhalle des gleichen Gebäudes liest man die Worte: "Eyns mans redde eine halbe redde. Man sal sie billich verhören bede." Auch im historischen Friedenssaal des Rathauses zu Münster, in dem lange Zeit Gericht gehalten wurde, findet sich eine von Hermann tom Ring (1521-1597) gemalte Spruchtafel, die in großen Lettern verkündet: "Audiatur et altera pars. Men hoere beide parte."

Dieses Grundprinzip, von dem Joh. Pauli[5] im Jahre 1522 sagte, daß es "nit umbsunst uff allen richtzhüßern" stände, ist seither Voraussetzung und Richtschnur jeder rechtsstaatlichen richterlichen Tätigkeit. Wenn der Satz auch in seiner allgemeinen Bedeutung keinen Eingang in das geschriebene Verfahrensrecht fand, so nahm er doch in der Rechtslehre stets einen hervorragenden Platz ein, und seine Geltung als allgemeiner Verfahrensgrundsatz war unbestritten[6]. Dennoch hatte die Rechtsprechung kaum Gelegenheit, sich mit dem Grundprinzip als solchem auseinanderzusetzen,

---

1) Büchmann, Georg, Geflügelte Worte, 30. Aufl., Berlin 1961, S. 588 und 549.

2) Büchmann S. 588, vergl. auch Couture ZZP 67, 128(147).

3) Couture ZZP 67, 128(147) und Graf-Dietherr S. 433 Nr. 266 - 273 und S. 435 Anm. g.

4) Graf-Dietherr S. 433 Nr. 268, vergl. auch Schultz MDR 1959, 174 l und 175 r, sowie Habscheid JR 1958, 361(365 l a.E.).

5) Joh. Pauli, Schimpf und Ernst, 1522, Nr. 260, zitiert bei Büchmann S. 588.

6) KG ZZP 13, 394(397) ; Holtkotten im BK Art. 103 Anm. II 2 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 1 ; Schultze-Rhonhof S. 2.

da in fast allen Fällen der Verletzung rechtlichen Gehörs zugleich eine spezielle Verfahrensnorm unbeachtet geblieben war, womit das Obergericht sein aufhebendes Urteil begründen konnte. So wurde das rechtliche Gehör zumeist nur am Rande als Auslegungsregel herangezogen[1].

§ 2: Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland.

Die weitgehende Mißachtung des rechtlichen Gehörs während der Herrschaft des Nationalsozialismus zeigte jedoch die Notwendigkeit, diesen Verfahrensgrundsatz rechtlich stärker zu schützen. Ein wirksames Mittel, künftige Mißbräuche zu erschweren, sah man nach dem Kriege in seiner verfassungsmäßigen Gewährleistung. So garantieren nunmehr Art. 103 I GG[2] und zuvor schon Art. 91 I der Bayrischen Landesverfassung[3]: "Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör."

Damit erhielt dieser Grundsatz erstmals in seiner allgemeinen Bedeutung Gesetzeskraft, und zwar gleich im Rang einer Verfassungsnorm, wirksam geschützt durch die Bestandsgarantie des Art. 79 GG[4] und die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nach § 90 I BVerfGG[5]. Die damit verbundene besondere Herausstellung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und dessen Einbeziehung in die verfassungsrechtliche Literatur und Rechtsprechung hatten zur Folge, daß dieser Grundsatz nunmehr Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Erörterungen und höchstrichterlicher Entscheidungen wurde[6]. Das trug in großem Maße dazu bei, Wesen und Inhalt des

---

1) Löwe S. 3 ; Röhl NJW 1953, 1531 l und S. 25 oben d.A.

2) Über die Entstehungsgeschichte: v. Doemming JöR n.F. 1, 741 - 744 ; Holtkotten im BK Anm. I zu Art. 103 ; Röhl NJW 1953, 1531 r.

3) Bayrische Landesverfassung vom 2. Dezember 1946 (GVBl. S. 333).

4) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 17.

5) Der größte Teil der bisher erfolgreichen Verfassungsbeschwerden war auf eine Verletzung des Art. 103 I GG gestützt. Siehe dazu Röhl NJW 1958, 1268 Fußnote 1 und die vollständige Zusammenstellung bei Pfeiffer S. 316 ff. Des weiteren aus jüngster Zeit BVerfGE 10, 177 ; 11, 29 ; 11, 218 ; 12, 6 ; 12, 110 ; 13, 132(140 ff) ; 14, 8 ; 14, 54 ; 14, 320 ; 15, 43 ; 15, 214 und MDR 1964, 294.

6) Vergl. allein die umfassenden, jedoch nicht vollständigen Hinweise bei Röhl NJW 1958, 1268 ff ; Jagusch NJW 1962, 1645 ff ; Maunz-Dürig zu Art. 103 I und von Winterfeld NJW 1961, 849 ff.

rechtlichen Gehörs zu klären. Doch soll nicht übersehen werden, daß gerade auf diesem Gebiet noch vieles im Fluß ist, und die Grenzen noch keineswegs eindeutig abgesteckt sind. Dies zeigte sich wiederum deutlich bei den Beratungen und Diskussionen um die Artikel 2 und 8 des StPÄG[1], wo es darum ging, das Strafverfahren den bisherigen Erkenntnissen über das rechtliche Gehör anzupassen. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß gerade in den letzten 15 Jahren Entscheidendes zur Klärung der Begriffe getan worden ist, so daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs heute allgemein als "Eckpfeiler"[2] und "Magna Charta"[3] eines jeden geordneten Verfahrens bezeichnet wird.

Die Entwicklung der letzten Jahre spiegelt sich auch in den nach dem Kriege neu geschaffenen Verfahrensordnungen wider. Während man sich zunächst darauf beschränkte, das rechtliche Gehör im Zusammenhang mit den Vorschriften über das Urteil zu regeln[4], hat der Gesetzgeber in § 62 SGG einen Schritt nach vorn getan und bestimmt: "Vor j e d e r Entscheidung[5] ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren; die Anhörung kann schriftlich geschehen."

Die Tendenz nach einer generellen Regelung des rechtlichen Gehörs in den einzelnen Verfahrensgesetzen zeigt sich auch, was die Strafprozeßordnung betrifft, in der Einführung des Schlußgehörs[6] und der Erweiterung des § 33 StPO durch die Generalklausel des Absatzes 3 [7], wonach auch außerhalb der Hauptverhandlung[8] die

---

1) BT-Drucksache IV/178. Vergl. dazu die Verhandlung des BT, 128. Sitzung am 21.10.1960, Protokoll S. 7404 - 7418, sowie die Protokolle des Rechtsausschusses des BT vom 21. und 27. 2., 29. März und 17. Mai 1962 und die Vorschläge I und II des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, zusammengefaßt in der Synopse vom Dezember 1960.

2) BGHZ 3, 215(218); BayObLG NJW 1955, 1527 ; Holtkotten im BK Art. 103 Anm. II 2 ; KMR Einl. 12 I b ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 1, Paunovic S. 26.

3) Ule DVBl. 1959, 537(541 r).

4) Das Urteil durfte nur auf solche Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten. So § 72 II MRVO Nr. 165, § 78 II südd. VGG, § 65 II rhl.-pf. VGG ; heute noch § 46 II BVerwGG, § 128 II SGG und § 108 II VwGO.

5) Nicht nur vor Erlaß eines Urteils.

6) Art. 2 Ziffer 1 des StPÄG-Entwurfs, BT-Drucksache IV/178 (insbesondere § 169 b).

7) Art. 8 Ziffer 1 des StPÄG-Entwurfs, BT-Drucksache IV/178.

8) Innerhalb der Hauptverhandlung schreibt schon § 33 erster Halbsatz (demnächst § 33 I) der geltenden StPO die Anhörung vor.

Beteiligten zu hören sind, bevor zu ihrem Nachteil Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet werden, zu denen sie noch nicht gehört wurden.

Diese Entwicklung, die eine Anpassung der geltenden Verfahrensordnungen an Art. 103 I GG mit sich bringt, wird in den nächsten Jahren gewiß forschreiten.

§ 3: Die Entwicklung auf internationaler Ebene.

Die gröbliche Mißachtung jeglichen Rechts in der jüngsten Vergangenheit drängte nach einer international anerkannten Kodifizierung der Rechte, die für ein menschenwürdiges Zusammenleben unentbehrlich sind. So kam es bereits am 10. Dezember 1948 zur Annahme der Deklaration der Menschenrechte durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen[1]. Darin heißt es in Art. 10: Bei voller Gleichheit hat jeder einen Anspruch auf gerechtes und öffentliches Gehör vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht im Falle der Feststellung seiner Rechte und Pflichten, sowie bei einer gegen ihn erhobenen Bezichtigung eines Verbrechens.

In Anlehnung an diese mehr deklaratorische und nicht mit Verfassungskraft ausgestattete Erklärung[2] kam es am 4. November 1950 zur Unterzeichnung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten des Europarates[3]. Nach ihrem Art. 6 I [4] hat jedermann Anspruch darauf, "daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. ..." Dieses in Art. 6 III noch näher ausgestaltete und durch die Art. 25 und 46 gesicherte Recht auf Gehör vor Gericht hat mit Annahme der Konvention durch den Bundestag und

---

1) Deutscher Text bei Traumann S. 98 ff. Vergl. zur Geschichte und zum Inhalt: Scupin, Laun-Festschrift, S. 173 ff und Jescheck NJW 1954, 783 a.E. f.

2) Jescheck NJW 1954, 783(784 l) ; Schultze-Rhonhof S. 21.

3) Dazu im einzelnen: Klein, Laun-Festschrift, S. 149 ff ; Echterhölter JZ 1955, 689 ff ; Jescheck NJW 1954, 783 ff ; Süsterhenn DVBl. 1955, 753 ff ; von Weber ZStW 65, 334 ff und MDR 1955, 386 ff. Text der Konvention: BGBl. II 1952, 686 ff.

4) Vergl. zu Art. 6 MRK die Dissertation von Paunovic, sowie Echterhölter JZ 1956, 142(145).

ihrer Verkündung im Bundesgesetzblatt unmittelbar Gesetzeskraft in der Bundesrepublik[1]. Durch sie ist zwar kein neues Recht geschaffen worden. Das war auch nicht beabsichtigt, denn jeder der unterzeichnenden Staaten ging davon aus, daß sein Recht dem der Konvention entsprach[2]. Dennoch ist festzuhalten, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs in der Deklaration von 1948 und der Menschenrechtskonvention von 1950 erstmals auf internationaler Ebene formuliert und damit erheblich gefestigt wurde.

Zweiter Abschnitt:

Der Rechtscharakter des in Artikel 103 Absatz 1 des Grundgesetzes normierten Anspruchs auf rechtliches Gehör.

§ 1: Das Recht auf Gehör als Grundrecht.

A. Die Stellung des Artikel 103 Absatz 1 im Grundgesetz.

In der Systematik des Grundgesetzes findet sich die Regelung des rechtlichen Gehörs in Art. 103 I, damit im Abschnitt "Rechtsprechung" und nicht - wie man vermuten sollte - im ersten Abschnitt "Grundrechte". Daraus könnte man bei oberflächlicher Betrachtung folgern, dem Anspruch auf rechtliches Gehör komme in der Verfassung nicht der Rang eines Grundrechtes zu. Es ist jedoch allgemein anerkannt und aus dem Aufbau des Grundgesetzes selbst ersichtlich, daß der sog. Grundrechtskatalog des ersten Abschnitts keine ausschließliche und erschöpfende Aufzählung der Grundrechte enthält[3]. Vielmehr sind Grundrechte auch in anderen Abschnitten enthalten[4]. Die bloße Stellung des Art. 103 im Grundgesetz läßt daher keinen Schluß auf den Rang des rechtlichen Gehörs als Grundrecht zu.

---

1) Gesetz vom 7. August 1952 (BGBl. II S. 685).
Echterhölter JZ 1955, 689(692) ; Stree II S. 7 Fußnote 24 ; Süsterhenn DVBl. 1955, 753(754).

2) von Weber ZStW 65, 334(346) ; Paunovic S. 4.

3) Hamann S. 62 Nr. 5 ; v. Mangoldt S. 40 Nr. 11 ; Maunz S. 87 a.E.; Scherer S. 14.

4) z.B. die in § 90 I BVerfGG genannten Art. 33, 38, 101, 103 und 104.
Vergl. v. Mangoldt-Klein S. 115 f und Maunz S. 87 a.E.

B. Maßstäbe für die Beurteilung des rechtlichen Gehörs als Grundrecht.

Hat der Verfassungsgesetzgeber aber die Grundrechte nicht einheitlich und nach außen erkennbar im Grundgesetz zusammengefaßt, so muß es Wertmaßstäbe geben, an denen die Grundrechtsqualität der einzelnen Bestimmungen gemessen werden kann. Als solche kommen hier in Betracht:

I. Die Begründung des rechtlichen Gehörs aus der Menschenwürde und Rechtsstaatlichkeit.

Während in der Vergangenheit häufig der Versuch gemacht wurde, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs aus den verschiedensten Verfahrensprinzipien abzuleiten[1], wird er heute allgemein auf die Würde des Menschen und das Rechtsstaatprinzip zurückgeführt.

1) Die Würde des Menschen.

Der Mensch als Person ist Träger geistig-sittlicher Werte. Er verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere allen politischen und rechtlichen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft gegenüber eigenständig und unantastbar ist[2]. Das befähigt ihn dazu, aus eigener Entscheidung sich seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten[3].

Diese innere Würde des Menschen bedarf als solche keiner rechtlichen Anerkennung durch den Staat. Sie ist vielmehr dem Staat vorgegeben und von dem Bestehen einer staatlichen Organisation unabhängig. Der Rechtsstaat jedoch anerkennt die aus der Würde des Menschen fließenden Achtungs- und Abwehransprüche[4], stellt

---

1) Dazu die ausführliche Darstellung bei Löwe S. 12 - 40, der diese Ableitungen - wie heute allgemein anerkannt - mit guten Gründen widerlegt.
Vergl. auch Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 3 Fußnote 2.

2) BayVerfGHE 1, 29(32) ; 2, 85(91) ; 8, 52(57).

3) Dürig AöR 81, 117(125) ; Hamann Art. 1 Anm. B 1 S. 68 a.E. ; Maunz-Dürig Art. 1 Nr. 18 ; Wintrich Grundrechte S. 6 und S. 14 a.E. f.

4) BayVerfGHE 10, 1(3 a.E.) ; Dürig AöR 81, 117 a.E. f ; v. Mangoldt-Klein Art. 1 Anm. III 5 S. 152 ; Maunz-Dürig Art. 1 Nr. 2 f.

sie unter den Schutz seiner Verfassung und unterwirft sich ihnen. Dadurch wird der sittliche Wert der Menschenwürde gleichzeitig Rechtswert[1] und findet als solcher Ausdruck in den Grundrechten.

Im Grundgesetz bildet die Würde des Menschen die Basis eines geschlossenen Wert- und Anspruchsystems[2]. Mit ihm bekennt sich der Staat zum sittlichen Eigenwert der Person und gewährleistet ihr die Verwirklichung der daraus fließenden Achtungs- und Abwehransprüche. Achtung aber schließt ein, daß der Einzelne stets als Person g e s e h e n und b e h a n d e l t wird. Das gilt insbesondere dann, wenn im Rahmen eines staatlichen Verfahrens sein aus der freiheitlichen Komponente der Menschenwürde fließendes Recht, sich selbst zu bestimmen, beeinträchtigt werden kann. Achtung in diesem Fall heißt B e achtung seiner Persönlichkeit und seines Selbstbestimmungsrechtes, bevor der Staat darüber - zumeist im Interesse der Gemeinschaft - hoheitlich entscheidet. Beachten aber bedeutet, daß der Staat dem Betroffenen eine echte Chance gibt, auf die Entscheidung einzuwirken. Dazu reicht nicht aus, daß der entscheidende Beamte insgeheim für sich die vermeintlichen Einwände des anderen - die er ja nur zu kennen glaubt - berücksichtigt. Erforderlich ist vielmehr, daß die dem Betroffenen geschuldete Achtung seiner Persönlichkeit auch nach außen erkennbar und damit nachprüfbar wird, dieser also Mitteilung von dem Verfahren bekommt und Gelegenheit erhält, alles ihm erforderlich Erscheinende vorzutragen. Nur dann wird er als frei über sich selbst bestimmende Person beachtet. Greift der Staat hingegen kurzerhand von Obrigkeits wegen in dieses Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen ein, so verletzt er damit die diesem - vorstaatlich und verfassungsmäßig - geschuldete Achtung vor der Würde seiner Person. Er mißachtet die Subjektstellung des Betroffenen und behandelt ihn, als sei er nur Objekt der betreffenden Maßnahme[3].

---

1) Dürig AöR 81, 117 ; Maunz-Dürig Art. 1 Nr. 1.

2) Dürig AöR 81, 117(119 f) ; Hamann Art. 1 Anm. A 1 a S. 67 ; Maunz-Dürig Art. 1 Nr. 6 ff ; Schorn MW S. 17.

3) BVerfGE 9, 89(95) ; BGH JZ 1962, 366 (368 l a.E.) ; BayVerfGH NJW 1963, 707 r ; Dürig AöR 81,117 (127 und 128 a.E. f); Lent-Habscheid S. 122 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 5 ; Tiedemann MDR 1963, 456(457 l) ; Wintrich Grundrechte S. 17.

Das rechtliche Gehör findet demnach seinen Grund in der Würde der Person[1]. Seine Anerkennung als Grundrecht ergibt sich bereits als Auswirkung des Art. 1 GG und dem Bestreben nach einem vollkommenen Grundrechtsschutz.

2) Das Rechtsstaatprinzip.

Das Rechtsstaatprinzip ist eng verbunden mit der Anerkennung und Sicherung vor- und überstaatlicher Rechte des Menschen. Zu ihnen zählen insbesondere die aus der Würde der Person sich ergebenden Achtungs- und Abwehransprüche[2]. Der Rechtsstaat[3] anerkennt sie, stellt sie - soweit sie grundlegenden Charakter haben - unter den Schutz seiner Verfassung und achtet sie bei der Ausübung seiner Staatsgewalt im Rahmen der Gesetze. Das Grundgesetz erklärt in den Art. 20 und 28 die Bundesrepublik zu einem solchen Rechtsstaat, an den die moderne Staatsrechtslehre ganz bestimmte und unabdingbare Voraussetzungen knüpft[4].

Folge des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens sind auch die f o r m a l e n Sicherungen, welche die Würde der Person garantieren sollen. Dazu gehört nicht zuletzt ein geordnetes Verfahren mit ausreichendem

---

1) BVerfGE 7, 275(279) ; 9, 89(95) ; BayVerfGHE 11, 90(93) ; Arndt NJW 1959, 6 l und 1297(1298 r) ; Bockelmann DAR 1963, 231(232 a.E. f und 234 r) ; Couture ZZP 67, 128(132 a.E.) ; Dürig AöR 81, 117(128 f) ; Hamann Art. 103 Anm. A 3 S. 419 und Art. 1 Anm. B 1 d S. 69, sowie AnwBl. 1958, 141 r ; Pfeiffer S. 214 ; Röhl NJW 1958, 1268 ; Schorn MW S. 67 ; Tiedemann MDR 1963, 456(457 r) ; v. Winterfeld NJW 1961, 849 r und 851 l ; Wintrich BayVBl. 1957, 137(139) und Grundrechte S. 18;

a.A. Ule DVBl. 1959, 537(541 a.E. f), dem die Zurückführung des rechtlichen Gehörs auf die Menschenwürde zu tief greift; ebenso Karl Peters in einem Schreiben an den Verfasser vom 31. August 1963: "Ob man das Recht auf Gehör wirklich aus der Menschenwürde herleiten kann, ist mir zweifelhaft. ... Das Schrifttum dehnt ebenso wie Sie den Begriff zu weit aus. Damit geht ihm sein eigentlicher Persönlichkeitsgehalt verloren."

2) s.S. 9 a.E. mit Fußnote 4 d.A.

3) Zum Begriff des Rechtsstaats: Klein ZgesStW 106, 390 - 411 ; v. Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. VI S. 600 - 604 ; Maunz S. 59 - 63 ; H. Peters S. 66 - 77 ; Stree II S. 15.

4) Vergl. die Aufzählungen bei v. Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. VI 2 S. 601 und bei Maunz S. 59 ff.

rechtlichen Gehör[1]. Nur so können die Gerichte ihrer Aufgabe gerecht werden, über einen konkreten Lebenssachverhalt ein abschließendes rechtliches Urteil zu fällen[2]. Das rechtliche Gehör ist demnach eine Folge der Verwirklichung des Rechtsstaatgedankens[3]. Dieser läßt sich in seiner umfassenden Form nur verwirklichen, wenn neben den materiellen Menschenrechten auch diejenigen verfahrensrechtlichen Vorschriften mit Grundrechtsqualität ausgestattet werden, die zu ihrer Durchsetzung erforderlich sind. Einen solchen gleichrangigen Schutz hat das Grundgesetz u.a. in den Art. 101 und 103 bis 104 geschaffen. Es würde nicht ausreichen, wollte der Staat zwar die Würde des Menschen als solche anerkennen, ihr aber im gerichtlichen Verfahren keine Geltung verschaffen. Einen derartigen Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze hat das Grundgesetz dadurch vermieden, daß es den genannten Artikeln - und damit auch dem rechtlichen Gehör vor Gericht - Grundrechtsrang verlieh.

II. Die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs als subjektiv-öffentliches Recht im Verfassungsrang.

Die gegen den Staat gerichteten Rechte des Einzelnen finden ihre Grundlage in der Bindung des Staates an das Recht. Sie werden in Anlehnung an das subjektive Recht des Privatrechts als subjektiv - ö f f e n t l i c h e s Recht bezeichnet[4]. Nach Wolff[5] liegt ein subjektiv-öffentliches Recht dann vor, "wenn ein geltender, zwingender, öffentlich-rechtlicher, also Sonder-Rechtssatz einer Person zubilligt, von einer anderen, bzw. von einem verwaltungsrechtlichen Organ ein bestimmtes Tun, Unterlassen oder Dulden verlangen zu dürfen."

---

1) Tiedemann MDR 1963, 456(458 r), sowie S. 9 ff d.A.

2) BVerfGE 9, 89(95) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 4.

3) BVerfGE 9, 89(95) ; BayVerfGHE 4, 21(26 und 28) ; Arndt NJW 1959, 1297(1298 r) ; Hamann Art. 103 Anm. A 1 S. 418 und AnwBl. 1958, 141 ; Jagusch NJW 1959, 265 l ; Pfeiffer S. 214 ; Scherer S. 162 ; Tiedemann MDR 1963, 456 (458 r) ; v. Winterfeld NJW 1961, 849(851 l).

4) Forsthoff S. 170 und S. 9 ff d.A.

5) Wolff Vorlesung S. 123; ihm folgend Schultze-Rhonhof S. 19 und 25 f.
Zum Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts vergl. ferner: Forsthoff S. 170 ff und Wolff § 43 I c und III, jeweils mit zahlreichen Literaturhinweisen.

Subsumiert man das Recht auf Gehör unter diese Definition, so ergibt sich folgendes: Die Verfassungsbestimmung des Art. 103 I GG ist ein geltender zwingender Sonder-Rechtssatz. Dieser gehört dem öffentlichen Recht deshalb an, weil daraus abgeleitete Ansprüche sich notwendig gegen den Staat und seine Organe richten und ausschließlich diese - nicht jedermann - verpflichten[1]. Sie werden auch nur einer solchen Person zugebilligt, die von einem gerichtlichen Verfahren in ihren Rechten betroffen wird. Diese Person kann von einem staatlichen Organ, hier dem betreffenden Gericht, ein bestimmtes Tun, nämlich die Gewährung rechtlichen Gehörs, verlangen. Daß es sich bei diesem Verlangen um ein durchsetzbares Recht des Einzelnen ("jedermann", Art. 103 I GG) gegen den Staat handelt, ergibt sich bereits aus Art. 103 I GG selbst. Dort ist ausdrücklich von einem "Anspruch" die Rede. Dieser ist auch nach Umfang der begehrten Leistung einwandfrei bestimmt. Der Verfassungsgesetzgeber geht nämlich in Art. 103 I GG von einem klar umgrenzten Begriff des rechtlichen Gehörs aus und schreibt gleichzeitig vor, wo und wann dieser Anspruch geltend gemacht werden kann, nämlich im gerichtlichen Verfahren ("vor Gericht"). Damit erfüllt Art. 103 I GG sämtliche Merkmale eines subjektiv-öffentlichen Rechts[2].

Alle subjektiv-öffentlichen Rechte, die wie das rechtliche Gehör vor Gericht Verfassungsrang haben, also ausdrücklich als solche im Grundgesetz garantiert werden, sind Grundrechte, gleichgültig in welchem Abschnitt der Verfassung sie stehen[3]. Dies gilt ohne Ausnahme auch für Art. 103 I GG.

---

1) Vergl. dazu Wolff § 22 (insbesondere II c) S. 80 - 84 und die dort angegebene Literatur.

2) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 8 ;
Arndt NJW 1959, 1297(1298 l und 1299 r) ;
vergl. auch KMR Einl. 12 I b ;
Heinzmann S. 86 zu I 1 und Maunz S. 226.

3) Ule DVBl. 1949, 333(334) ; Scherer S. 18 f ;
v. Mangoldt-Klein Vorb. B VIII S. 103 ;
Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 8 und Art. 1 Nr. 96 ;
Hamann Art. 19 Anm. B 7 S. 197 a.E.

III. Der verfassungsmäßig und gesetzlich garantierte Schutz des rechtlichen Gehörs.

Als wesentliches Merkmal der Grundrechte wird vielfach auch deren verfassungsmäßiger Schutz und deren rechtliche Erzwingbarkeit angesehen[1]. Auch insoweit steht der Grundsatz des rechtlichen Gehörs den anderen, insbesondere den im ersten Abschnitt genannten Grundrechten nicht nach.

1) Der verfassungsmäßige Schutz.

So zählt Art. 103 I GG zu den Grundrechten, die den Schutz des Art. 19 GG genießen[2]. Das trifft jedoch entsprechend dem Wesen des Art. 103 I GG nur für die Absätze 2 und 3 des Art. 19 GG zu. Der Schutz nach Art. 19 I scheidet schon deshalb aus, weil eine Einschränkung des Art. 103 I GG nach dem Grundgesetz nicht vorgesehen ist[3], während zur öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 IV GG nicht die Rechtsprechung zählt[4]. Hingegen darf der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der auch für juristische Personen gilt (Art. 19 III GG)[5], keinesfalls in seinem Wesensgehalt angetastet werden (Art. 19 II GG)[6]. Somit gelten die für die Grundrechtsqualität entscheidenden Schutzfunktionen des Art. 19 auch für Art. 103 I GG.

---

1) Hamann Art. 19 Anm. B 7 S. 197 a.E. f.

2) v. Mangoldt S. 123 Nr. 7 ;
Schultze-Rhonhof S. 27.

3) v. Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. III 1 b S. 542 f und Anm. V 2 S. 554 ;
Hamann Art. 19 Anm. B 2 a S. 194 und S. 420, sowie AnwBl. 1958, 141(142 r) ;
Wernicke im BK Anm. II 1 a zu Art. 19.

4) v. Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. VII 2 c S. 570 ;
Maunz-Dürig Art. 19 Nr. 17 ;
Hamann Art. 19 Anm. 14 a.E. S. 200 ;
Scherer S. 78 f.

5) BVerfGE 12, 6(8) ;
v. Mangolst-Klein Art. 19 Anm. VII 3 b a.E. S. 568 ;
Maunz-Dürig Art. 19 Nr. 16 und Art. 103 Nr. 12 ff ;
Hamann Art. 19 Anm. 8 S. 198 ;
Giese-Schunk Art. 103 Anm. II 1 ;
Röhl NJW 1964, 273(275 l).

6) v. Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. V 2 S. 554 ;
Hamann Art. 103 Anm. A 3 S. 419.

Neben dem Schutz des Art. 19 GG gilt für das in Art. 103 I GG normierte Recht auf Gehör vor Gericht auch die Bestandsgarantie des Art. 79 GG. Eine Änderung des Art. 103 I GG ist an die erschwerten Bedingungen des Art. 79 I und II GG geknüpft. Soweit Art. 103 I GG in seinem Kern Ausdruck und Konkretisierung der in Art. 1 I GG anerkannten Menschenwürde ist, kann er gemäß Art. 79 III GG überhaupt nicht beseitigt werden[1]. Er genießt damit einen verfassungsmäßigen Schutz, der nur Grundrechten zukommt.

2) Der gesetzliche Schutz.

Eigens zum verstärkten Schutz und zur Durchsetzung der Grundrechte hat der Gesetzgeber als außerordentlichen Rechtsbehelf[2] die Verfassungsbeschwerde[3] geschaffen. Einer klaren Entscheidung über den Rechtscharakter des Art. 103 I GG hat er sich jedoch dadurch entzogen, daß er in § 90 I BVerfGG den Grundrechten die "in Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte" gegenüberstellt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, Art. 103 I GG gehöre nicht zu den Grundrechten[4]. Der Gesetzgeber hat sich bei dieser Regelung vielmehr an den äußeren Aufbau des Grundgesetzes gehalten. Er wollte auf diese Weise dogmatische Probleme unbehandelt lassen und lediglich festlegen, welche Grundgesetzverletzungen die Verfassungsbeschwerde rechtfertigen[5]. Somit läßt sich aus § 90 I BVerfGG nichts gegen den Grundrechtscharakter des Art. 103 I GG entnehmen. Vielmehr ist die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde bei Verletzung des rechtlichen Gehörs ein weiteres Indiz dafür, daß es sich bei Art. 103 I GG um ein Grundrecht handelt.

---

1) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 17 und S. 9 f d.A. ;
Hamann Art. 79 Anm. B 9 S. 348 für Folgerungen aus dem Rechtsstaatprinzip (s.S. 11 f d.A.).

2) BVerfGE 2, 287(291) ; Pfeiffer S. 1 a.E.

3) Zur Verfassungsbeschwerde: Geiger Anm. vor § 90 ;
Pfeiffer S. 1 ff und das Schrifttum S. XII ff ;
Scherer S. 1 ff und das Schrifttum S. IX ff.

4) So aber Röhl NJW 1953, 1531 r ;
Heinzmann S. 37 mit Anm. 301.

5) Schultze-Rhonhof S. 26 Fußnote 6 ;
Scherer S. 12.

IV. Ergebnis.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Begründung des rechtlichen Gehörs aus der Menschenwürde und dem Rechtsstaatprinzip, dessen Ausgestaltung als subjektiv-öffentliches Recht mit Verfassungsrang, sowie der verfassungsmäßig und gesetzlich garantierte Schutz die Grundrechtsqualität des Art. 103 I GG bestätigen[1].

§ 2: Das Recht auf Gehör als "grundrechtsähnliches" Recht.

Einige Autoren sehen in Art. 103 I GG hingegen kein Grundrecht. Sie sprechen vielmehr nur von einer "grundrechtsgleichen Gewährleistung"[2], oder von einem selbstverständlichen rechtsstaatlichen Prinzip, das vom Grundgesetz grundrechtsgleich ausgestaltet sei[3]. K. Peters[4] mißt dem rechtlichen Gehör "grundrechtsähnlichen Charakter" bei, und auch Röhl[5] und Heinzmann[6] bezeichnen es nur als "grundrechtsähnliches Recht". Selbst Formulierungen wie "Staatsgrundsatz"[7] und "subjektives verfassungsmäßig geschütztes Recht"[8] sind zu finden.

Eine Auseinandersetzung mit diesen Meinungen wird dadurch erschwert, daß nur wenige der genannten Verfasser eine Begründung

---

1) So im Ergebnis: BVerfGE 1, 332(347) ; 1, 418(429) ; 7, 275(278) ; 9, 89(95) ; BayVerfGHE 6, 136(139) ; 11, 90(93) ; BGH JZ 1962, 366(368) ; OLG Schleswig NJW 1963, 455 l ; Arndt NJW 1962, 27 r und 1963, 432(433 r), sowie JZ 1962, 545 r und 546 l und 1963, 65(67 r); Giese Art. 103 Anm. II 1 ; Hamann Art. 103 Anm. A 3 S. 419 und AnwBl. 1958, 141 a.E. f ; Holtkotten im BK Art. 103 Anm. II 1 ; Kaufmann S. 4 und S. 13 Anm. 3 ; Lesser DRiZ 1960, 420(421 l) ; v. Mangoldt S. 40 Nr. 11 ; Maunz S. 87 a.E. f und 226 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 8 ; Müller NJW 1953, 1659 l ; Nawiasky S. 131 ; Pfeiffer S. 214 ; Scherer S. 162 f ; Schultze-Rhonhof S. 25 a.E. ; von Winterfeld NJW 1961, 849(851 l).

2) Arndt NJW 1959, 6 l.

3) Jagusch NJW 1959, 265 l.

4) K. Peters JZ 1958, 435 l a.E.

5) Röhl NJW 1953, 1531 r ; ebenso Zweigert JZ 1952, 321 l.

6) Heinzmann S. 37, vergl. aber S. 78 a.E. f "Verstoß gegen ein Grundrecht".

7) Model I S. 111.

8) BayVGH VwRspr. 4, 798(807) ; für Art. 91 der Bayrischen Verfassung.

hinzufügen. Aus dem Zusammenhang ist aber teils zu entnehmen, daß sie sich vom äußeren Aufbau des Grundgesetzes und dem Wortlaut des § 90 I BVerfGG haben leiten lassen[1]. Hierauf läßt sich jedoch eine solche mindere rechtliche Einstufung nicht stützen[2]. So erkennt auch Arndt heute den Anspruch auf rechtliches Gehör als Grundrecht an[3]. Den gleichen Schritt hat der Bayrische Verfassungsgerichtshof getan[4]. Dies war für ihn insofern nicht schwer, als er stets von einem subjektiven, verfassungsmäßig geschützten Recht des Bürgers auf rechtliches Gehör gesprochen[5] und damit die wesentlichen Merkmale eines Grundrechts schon damals anerkannt hat[6]. So brauchte er praktisch nur die Formulierung zu wechseln, die zuvor ohnehin unsicher war[7].

Am unklarsten ist die Ansicht Models. Während er zum Teil weiterhin von "staatlichem Grundsatz" und "grundrechtsähnlicher Norm" spricht[8], reiht er in demselben Buch das rechtliche Gehör unter die Grundrechte ein[9]. Zudem ist es durchaus möglich, daß ein (wohl: "rechts-) staatlicher Grundsatz" - wie es das rechtliche Gehör zweifellos ist - als verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht des Einzelnen ausgestaltet wird[10].

Vor allem K. Peters[11] und auch Jagusch[12] begründen ihre Meinung mit einer inhaltlichen Begrenzung des Art. 103 I GG und aus sei-

---

1) So vor allem Röhl NJW 1953, 1531 r und Heinzmann S. 37 Fußnote 301.

2) s.S. 15 d.A.

3) Arndt NJW 1962, 27 r und 1963, 432(433 r), sowie JZ 1962, 545 r und 546 l und 1963, 65(67 r).

4) BayVerfGHE 6, 136 Nr. 4 und 139, sowie 11, 90(93).

5) BayVerfGHE 3, 84(85 a.E. f) und VwRspr. 4, 798(807).

6) s.S. 13 a.E. d.A.

7) Er bezeichnete das rechtliche Gehör als "Individualrecht, dessen Bedeutung im Rechtsstaat der Bedeutung der Grundrechte fast gleich steht, zum mindesten unmittelbar folgt". BayVerfGH VwRspr. 4, 798(807).

8) Model II S. 121, vergl. auch S. 88.

9) Model II S. 73.

10) s.S. 11 f d.A.

11) K. Peters JZ 1958, 435.

12) Jagusch NJW 1959, 265.

nem Verhältnis zu den Verfahrensgesetzen, worauf noch näher einzugehen ist[1]. Immerhin kann gesagt werden, daß die genannten Autoren sich weniger dagegen wenden, Art. 103 I GG als Grundrecht anzusehen[2], als vielmehr seinen Inhalt übermäßig auszudehnen und ihn "in die Sphäre der alltäglichen Gesetze herunterzuziehen"[3]. Das schließt jedoch seine Anerkennung als Grundrecht nicht aus[4]. Es ist auch nicht ersichtlich, worin hier der Unterschied zwischen einer grundrechtsgleichen Ausgestaltung und einem Grundrecht bestehen soll.

§ 3: Das Recht auf Gehör als objektive Verfahrensnorm.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht ist seit Inkrafttreten des Grundgesetzes verfassungsmäßig verbürgtes Grundrecht. Daneben ist er aber seit jeher ein selbstverständlicher Grundsatz jedes geordneten gerichtlichen Verfahrens[5]. Beides ist deutlich voneinander zu trennen[6]. Als objektive Verfahrensnorm hat er nur selten allgemein[7], häufig aber entsprechend der jeweiligen Verfahrenslage konkret ausgestaltet Eingang in die Prozeßgesetze gefunden[8]. Dabei sind die einzelnen Normen aus dem allgemein gülti-

1) s.S. 18 (§ 3) ff d.A.

2) K. Peters JZ 1958, 435 betont sogar den grundlegenden Charakter des Art. 103 I GG in einer rechtsstaatlichen Ordnung, und Jagusch NJW 1959, 265(267 zu Anm. 25) spricht selbst einmal von "Grundrecht".

3) K. Peters JZ 1958, 435 r oben.

4) Vergl. K. Peters S. 569 r oben "Grundrecht auf Gehör" und S. 27.

5) BVerwG JZ 1955, 648 r und die zahlreichen Hinweise bei Löwe S. 11 Anm. 1 - 10.

6) Dieser Unterschied ist lange Zeit nicht gesehen, jetzt aber von Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 7 und 16 klar herausgestellt worden.

7) Z.B. § 62 SGG, §§ 579 III und 1041 I Ziff. 4 ZPO ; weniger umfassend § 33 StPO.

8) StPO: §§ 114 b-d, 115 a und d, 122 II, 125 III, 126 a II, 128 I, 136, 166, 173 II, 192, 201 I, 204 III, 208 I, 216, 219, 230 I, 231 I, 233 II, 240 II 1, 243, 244, 245, 246 II und III, 248, 257, 258, 265, 266 II und III, 282 c, 308, 324, 326, 347, 350, 351, 368 II, 369 IV, 394, 413 I, 462 II und 472 II.
ZPO: §§ 71, 91 a II 2, 99 II 2, 102 II 2, 118 a I 2, 225 II, 226 III a.E., 360 4, 387 I, 389, 397, 439, 622 I, 656 I 2, 670 I, 691 II a.E., 730, 733 I, 844 II, 891 2, 1034 I 1, 1042 a I und 1045 II 2.
Vergl. dazu insgesamt: BVerfGE 9, 89(95 f), sowie Jagusch NJW 1959, 265(266 Anm. 12) ; K. Peters S. 163 und 165 ; Röhl NJW 1953, 1531(1532) und Schultze-Rhonhof S. 7 a.E.

gen Prinzip des rechtlichen Gehörs abgeleitet worden. Die Fülle der zu regelnden Prozeßsituationen mit ihren zum Teil völlig unterschiedlichen Interessenlagen mußte zwangsläufig zu einem Mosaik von Bestimmungen führen, dessen einzelne Steine weder gleich groß, noch von gleicher Farbe sein konnten. So hat der Gesetzgeber - entsprechend der Art und Lage des Verfahrens - den Beteiligten einmal mehr an rechtlichem Gehör zugebilligt, als vom Grundsatz her notwendig gewesen wäre[1]; zum anderen war er gezwungen, nicht unerhebliche Einschränkungen zu machen, wenn sonst höher- oder gleichwertige Rechtsgüter verletzt werden konnten[2].

Bei dieser unterschiedlichen Regelung kommt es entscheidend darauf an, in welchem rechtlichen Verhältnis die einzelnen, das rechtliche Gehör regelnden Verfahrensnormen zu Art. 103 I GG stehen.

§ 4: Das Verhältnis Grundrecht-Verfahrensnorm.

Die Verankerung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Grundgesetz und dessen Erhebung zum Grundrecht ließen gleichzeitig eine neue Fragestellung aufkommen, nämlich nach dem rechtlichen Verhältnis dieses Grundrechts zu den vielfältigen konkreten Regelungen des rechtlichen Gehörs in den Verfahrensgesetzen. Die Beantwortung dieser Frage läßt Rückschlüsse auf den Inhalt des Rechts auf Gehör zu. Sie hat in der Praxis erhebliche Bedeutung bekommen durch die Möglichkeit der Nachprüfung und Aufhebung rechtskräftiger Urteile der ordentlichen Gerichte durch das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Verfassungsbeschwerde. Eine einheitliche Meinung über das Verhältnis Grundrecht - Verfahrensnorm hat sich bisher jedoch noch nicht gebildet.

Der Bayrische Verfassungsgerichtshof[3] sagt, der Verfassungsgesetzgeber habe mit Art. 91 I der Bayrischen Verfassung, der dem Art. 103 I GG wörtlich entspricht, kein neues Recht schaffen

---

1) Er konnte statt der bloßen Gelegenheit zur Stellungnahme eine mündliche Verhandlung vorschreiben (z.B. § 71 ZPO, § 114 d StPO, § 15 I LwVG und § 105 II 1 ArbGG).

2) z.B. in der ZPO beim Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren (§§ 916 ff ZPO) ; in der StPO beim Haftbefehl, der Beschlagnahme und der Durchsuchung (§§ 112 ff, 94 ff und 102 ff); oder auch bei der einstweiligen Anordnung nach §§ 32 BVerfGG und 123 VwGO, vergl. S. 32 oben d.A.

3) BayVerfGHE 4, 21(28) und 11, 90(94 f).

wollen. Vielmehr gehe Art. 91 von dem entsprechenden Begriff des Prozeßrechts aus, knüpfe an dieses bereits bestehende Recht an und erhebe es in den Rang eines Verfassungssatzes. Deshalb müsse bei der Prüfung, ob Art. 91 im Einzelfall verletzt sei, zunächst untersucht werden, ob nach dem Prozeßrecht das rechtliche Gehör notwendig war. Diese Ansicht, wonach die Verfassung das rechtliche Gehör nur "nach Maßgabe des einschlägigen Prozeßrechts"[1] gewährt, wird dadurch noch weiter eingeschränkt, daß der Bayrische Verfassungsgerichtshof[2] alle Normen, die sich nach seiner Meinung mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör nur "berühren"[3], nicht in den verfassungsrechtlichen Schutz einbezieht.

Weitergehend ist die Ansicht von K. Peters[4]. Danach hat Art. 103 I GG einen unbestimmten Inhalt, der an Hand der bestehenden Prozeßvorschriften für die jeweilige Verfahrenssituation zu konkretisieren ist. Art. 103 I GG gebe nur einen weiten, unbedingt zu beachtenden Rahmen. Darüberhinaus verleihe er denjenigen Bestimmungen der Prozeßordnung, die das rechtliche Gehör näher umschreiben, eine verfassungsrechtliche Kraft. Weitergehenden Schutz gewähre er nur bei völligem Versagen des Gehörs.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[5] und der Meinung einer Reihe weiterer Autoren[6] ist Art. 103 I GG von der Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs im Prozeßrecht unabhängig, und sein Inhalt - das "Was" und "Wie" des Gehörs - allein aus

---

1) BayVerfGHE 4, 21(22) ; 9, 123(126) und 10, 1(3) ; ebenso KG NJW 1954, 1410 und BayObLGZ 1956, 54(61 a.E. f) ; schwankend Schütz NJW 1961, 582(584 l).

2) BayVerfGH NJW 1959, 285(286 f).

3) Dazu rechnet der BayVerfGH NJW 1959, 285(286) neben § 265 StPO das Recht auf Aussetzung im Fall des § 246 II und III, das Fragerecht des § 240 II, das Recht auf Herbeischaffung von Beweismitteln nach § 245 und den grundsätzlichen Anspruch auf mündliche Verhandlung und Anwesenheit bei der Beweisaufnahme. Vergl. auch BayVerfGH NJW 1963, 707 r.

4) K. Peters JZ 1958, 435.

5) BVerfGE 9, 89(96) ; 6, 12(14) ; 7, 53(57) ; 7, 95(98) ; 8, 253(255 a.E.). So neuerdings auch BGHSt 19, 7(15).

6) Arndt NJW 1959, 1297(1298 l) ; Hamann Art. 103 Anm. A 2 S. 419 und AnwBl. 1958, 141(144 l) ; Jagusch NJW 1959, 265(266 l) ; Lesser DRiZ 1960, 420 (r) ; Löwe S. 112 f ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 23 ; Röhl NJW 1958, 1268(1269 zu II 1) ; v. Winterfeld NJW 1961, 849(850 l).

dem Wesen des Grundrechts selbst zu bestimmen. Bei Verletzung einer Vorschrift des Prozeßrechts, die der Gewährung des rechtlichen Gehörs diene, sei in aller Regel auch Art. 103 I GG verletzt[1]. Doch stelle das Prozeßrecht keine abschließende Regelung des rechtlichen Gehörs dar, so daß auch unmittelbar aus dem Grundrecht Anhörungspflichten hergeleitet werden könnten. Desgleichen sei es möglich, Art. 103 I GG auch als Auslegungsregel des geltenden Verfahrensrechts heranzuziehen.

Dieser letzten Meinung, die als die herrschende bezeichnet werden kann, ist der Vorzug zu geben. Wenn der Verfassungsgesetzgeber mit Art. 103 I GG auch nicht in der Weise neues Recht schaffen wollte, daß er bei bestimmten Verfahrensarten, die ein schnelles und überraschendes Zugreifen erfordern, die vorläufige Beschränkung des rechtlichen Gehörs aufheben wollte, so kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, Art. 103 I GG gewähre das rechtliche Gehör überhaupt nur nach Maßgabe des einschlägigen Prozeßrechts. Das würde eine Grundrechtsbeschränkung bedeuten, die weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des Art. 103 I GG gerechtfertigt ist. Es ist richtig, daß die geltenden Verfahrensordnungen das Recht auf Gehör zwar in den meisten Fällen ausreichend regeln, keineswegs aber in allen. Das haben die vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fälle eindeutig gezeigt[2]. Diese Lücken gilt

---

1) BVerfGE 4, 190(192 f) und 8, 197(206).

2) Dabei handelt es sich um folgende Fälle:

a) Pflicht des Gerichts (hier im Entschädigungsverfahren), die Parteien zu hören, bevor es gerichtskundige Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde legt, BVerfGE 10, 177(182 ff). Vergl. entsprechend für das Verfahren in Ehesachen § 622 I ZPO, für das Strafverfahren BGHSt 6, 292(295 a.E. f) und für das Privatklageverfahren BVerfGE 12, 110(112 f).

b) Entscheidung des Gerichts, ohne den Beteiligten genügend Zeit für eine (angekündigte) Äußerung zu geben: BVerfGE 4, 190(192); 6, 12(15) ; 7, 239 ff ; 8, 89(91) ; 12, 6(8 f) und 12, 110(113). Vergl. auch S. 42 d.A.

c) Versagung des Armenrechts im Verfahren mit Anwaltszwang bei hinreichender Aussicht auf Erfolg, BVerfGE 7, 53(56 ff). Vergl. auch BVerfGE 9, 124(131 a.E. f) ; 9, 256(259), sowie S. 50 d.A.

d) Recht des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren zu den vom Beschwerdegericht veranlaßten Beweisaufnahmen Stellung zu nehmen, BVerfGE 6, 12(14) ; 8, 184(185 f) und 8, 208 f.

e) Änderung der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht zum Nachteil des Beschwerdegegners, ohne diesem vorher die Beschwerde zur Gegenerklärung mitzuteilen:

es durch Art. 103 I GG zu schließen. Tut man diesen Schritt nicht und gewährt das rechtliche Gehör nur im Rahmen des geltenden Verfahrensrechts, so nimmt man dem Grundrecht des Art. 103 I GG eine seiner wesentlichen Schutzfunktionen, die Garantie seiner umfassenden Wirksamkeit. In Art. 1 III GG, der auch für die Grundrechte außerhalb des Kataloges gilt[1], ist nämlich festgelegt, daß nicht nur der Richter, sondern auch der Gesetzgeber an Art. 103 I GG gebunden ist[2]. Ist das der Fall, dann kann der Gesetzgeber nicht befugt sein, die Reichweite des Art. 103 I GG in den Verfahrensgesetzen selbst nach Belieben festzulegen. Dies würde einen Widerspruch in sich bedeuten, da die eigene Bindung hierdurch aufgehoben, das Grundrecht des Art. 103 I GG so doch wieder mittelbar der Disposition des Gesetzgebers unterstellt und damit bedeutungslos würde[3].

Es kann auch nicht Absicht des Verfassungsgesetzgebers gewesen sein, die verfahrensrechtlichen Regelungen des rechtlichen Gehörs, so wie sie gerade bei Inkrafttreten des Grundgesetzes am

---

aa) für § 464 II 2 StPO i.V.m. § 573 II ZPO, BVerfGE 7, 95(98f) und

bb) für den 1953 entsprechend geänderten (vergl. S. 24 Fußnote 3 d.A.) § 308 I StPO ; BVerfGE 4, 190(191 f) ; 7, 109(110 f) ; 9, 123 f ; 9, 261(265 ff für das Verfahren nach § 210 StPO) ; 11, 29 f ; 14, 54 und MDR 1964, 294.

f) Pflicht des Revisionsgerichts, die Revisionsgegenerklärung (§ 347 I 2 StPO) dem Revisionsführer mitzuteilen, wenn sie neue Tatsachen oder Beweisergebnisse enthält, BVerfGE 7, 275(278 ff).

g) Pflicht zur Anhörung der Gegenpartei (hier im Zivilprozeß, vergl. die §§ 233 I 2, 238, 104 III, 519 b, 554 a, 573 und 577 ZPO) vor Stattgabe eines Wiedereinsetzungsantrages, BVerfGE 8, 253(255 f).
Vergl. auch die ausdrücklichen Regelungen in § 22 III BVerwGG, § 62 SGG und § 33 III südd. VGG, sowie für den Strafprozeß § 46 i.V.m. § 33 StPO und für das Privatklageverfahren BVerfG NJW 1962, 580.

1) v. Mangoldt-Klein Art. 1 Anm. V 2 S. 158 f ; Maunz-Dürig Art. 1 Nr. 92 ; Hamann S. 74.

2) So zu Recht Arndt NJW 1959, 6(7 r) und 1297(1298 l a.E.) ; Baur AcP 153, 393(395) ; Jagusch NJW 1959, 265 r ; Maunz S. 226 ; Pfeiffer S. 214.

3) Vergl. Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 23.

23. Mai 1949 galten, durch Art. 103 I GG verfassungsrechtlich "einfrieren" zu lassen[1].

Für das Verhältnis des Art. 103 I GG zu den das rechtliche Gehör gewährleistenden Verfahrensnormen gilt daher folgendes:

1. Bei vorhandener, ausreichender prozeßrechtlicher Regelung des rechtlichen Gehörs - also in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle - ist der Richter bei seiner Entscheidung ausschließlich an das Verfahrensgesetz gebunden. Er hat im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes das rechtliche Gehör zu gewähren. Art. 103 I GG ist direkt nicht anwendbar. Die Entscheidung darf auf ihn unmittelbar nicht zurückgreifen[2]. Der Richter hat vielmehr nur zu prüfen, ob das Verfahrensgesetz insoweit den Anforderungen des Art. 103 I GG genügt. Ist das der Fall, dann ist das einfache Gesetz die ihn unmittelbar bindende Vorschrift. Nur ihre Verletzung kann im ordentlichen Rechtsmittelverfahren gerügt werden[3].

   Darüberhinaus erhalten die vorhandenen prozeßrechtlichen Regelungen des rechtlichen Gehörs durch Art. 103 I GG verfassungsrechtliche Kraft[4]. Dieser Schutz reicht jedoch nur soweit, wie der in Art. 103 I GG normierte Grundsatz selbst. Er garantiert für alle gerichtlichen Verfahren ein gewisses Maß ("Minimum"[5]) von rechtlichem Gehör, oder besser noch, er gibt den weiten unbedingt zu beachtenden Rahmen ab[6]. Nur innerhalb

---

1) Arndt NJW 1959, 1297(1298 l).

2) Zu der häufig entgegenstehenden Praxis: Dürig Anm. zum Urteil des BSozG in AP Art. 103 GG Nr. 2.

3) Baur AcP 153, 393(395) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 21 ; Tiedemann MDR 1963, 456(458 l).

4) So zu Recht K. Peters JZ 1958, 435 r.

5) So BVerfGE 7, 53(57) ; BayVerfGH NJW 1963, 707 und Prager AcP 133, 143(155).

   Hamann AnwBl. 1958, 141(143 a.E. f) sieht darin einen "mißglückten Ausdruck", der die Möglichkeit einer Verengung des Inhalts in sich schließe und damit der Vollständigkeit des rechtlichen Gehörs widerspreche.
   Auch Arndt NJW 1963, 432(433) und JZ 1963, 65(66 l) wendet sich gegen den Mißbrauch dieses Zitats. Es beziehe sich nur auf die Art und Weise der Gehörgewährung. Nicht aber solle damit der Grundsatz verlassen werden, Grundrechtsnormen so auszulegen, daß sie ihre stärkste Wirksamkeit entfalten, BVerfGE 6, 55(72) und Arndt NJW 1961, 1734 a.E. f.

6) So K. Peters JZ 1958, 435 r.

dieses Bereiches genießen die betreffenden Prozeßnormen Verfassungsschutz. Das bedeutet, lediglich die g e n e r e l l e Zusicherung des rechtlichen Gehörs - als Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes für diesen bestimmten Fall - hat verfassungsrechtliche Kraft, nicht dagegen die nähere Ausgestaltung, die Art und Weise der Gehörgewährung. Sie bleibt Sache des einfachen Gesetzgebers.

2. Fehlt eine prozessuale Regelung des rechtlichen Gehörs, oder ist sie nicht ausreichend[1], so greift Art. 103 I GG unmittelbar ein[2]. Der Richter hat in diesen Fällen das rechtliche Gehör direkt aus Art. 103 I GG zu gewähren. Das allein entspricht dem Sinn dieses Grundrechts, nämlich in j e d e m gerichtlichen Verfahren ein gewisses Maß von rechtlichem Gehör zu garantieren. Erfahrungsgemäß wird jedoch ein Rückgriff auf Art. 103 I GG nur selten notwendig sein, doch können selbst vereinzelte Gesetzeslücken bei der überragenden Bedeutung des rechtlichen Gehörs nicht einfach hingenommen werden. Aufgabe des Gesetzgebers ist es dann, die betreffenden Vorschriften alsbald zu ändern[3] und eine dem Art. 103 I GG entsprechende Regelung zu schaffen.

Hierzu ist er aus seiner Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 III GG) innerhalb einer angemessenen Frist[4] verpflichtet[5]. Bis zum Inkrafttreten der Änderung greift Art. 103 I GG unmittelbar ein, so daß ein Rechtsnachteil für den Betroffenen nicht besteht.

---

1) Entweder weil das rechtliche Gehör versagt, oder dem Art. 103 I GG widersprechend eingeschränkt wird.

2) BVerfGE 8, 253(255 f) ; 6, 12(14) ; 7, 95(98) ; 9, 89(96) ; BGH JZ 1962, 366(368 r) und JZ 1964, 31(33) ; Baur AcP 153, 393(395 und 408) ; Hamann AnwBl. 1958, 141(144 l) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 23 f ; Pfeiffer S. 214 ; Röhl NJW 1958, 1268(1269 l) und 1964, 273 ; Tiedemann MDR 1963, 456(458 l) ; vergl. auch KG ZZP 13, 394(397) für den alten Rechtszustand.

3) So geschehen im Falle des § 308 StPO durch Art. 4 Nr. 34 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (BGBl. I S. 747). Vergl. dazu Schwarz § 308 Anm. 1 a.

4) Für die Bemessung der ihm hierfür zur Verfügung stehenden Frist ist es von Bedeutung, ob die Verfassungswidrigkeit unbestritten ist und ob ihre Beseitigung durch einfache Aufhebung der verfassungswidrigen Norm erreicht werden kann, BVerfG NJW 1963, 947(949 l a.E.).

5) So insbesondere: BVerfGE 6, 257(264 ff) ; 8, 210(216) ; 11, 255(261) und NJW 1963, 947(949).

3. Ist nach einer bestehenden objektiven Verfassungsnorm zweifelhaft, ob das rechtliche Gehör zu gewähren ist, so gilt Art. 103 I GG als Auslegungsregel[1]. Dabei ist von einem fest umgrenzten Inhalt des Grundrechts auszugehen, der jedoch im Einzelfall mit gleich- oder höherrangigen Gegeninteressen der betreffenden Verfahrensart abgewogen werden muß[2].

Dritter Abschnitt:

Der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

§ 1: Das Ziel der Darstellung.

Im Rahmen dieser Arbeit, die sich insbesondere mit der Untersuchung des rechtlichen Gehörs im Strafverfügungsverfahren befaßt, kann der umfangreiche Inhalt des Anspruchs auf Gehör vor Gericht nur insoweit behandelt werden, als dessen Kenntnis Voraussetzung für die nachfolgende spezielle Untersuchung ist. Im übrigen muß auf die umfangreichen Abhandlungen verwiesen werden, die sich fast ausschließlich mit dem Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör befassen[3].

§ 2: Die Definition des Anspruchsinhalts.

Entsprechend reichhaltig wie die Literaturbeiträge zum rechtlichen Gehör sind auch die Definitionen seines Inhalts. Sie enthalten zumeist nur einen Teil dessen, was das Recht auf Gehör insgesamt umfaßt[4]. Dabei überwiegen solche Formulierungen, die das rechtliche Gehör als ein negatives Abwehrrecht dahingehend auffassen, daß einer Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweis-

---

1) BVerfGE 9, 89(96) und JZ 1957, 542 l a.E. und r oben ; Arndt NJW 1959, 6(7 r mit Anm. 14) und 1297(1298 l) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 25.

2) BVerfGE 9, 89(95) und S. 31 a.E. f d.A.

3) So insbesondere Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 28 - 97 ; Löwe S. 89 - 443 ; sowie die Abhandlungen von Arndt, Baur, Hamann, Jagusch, Röhl, v. Winterfeld und aus früherer Zeit Prager AcP 133, 143(151-181).

4) Vergl. dazu die Zitate bei Löwe S. 108 f.

ergebnisse zugrunde gelegt werden dürfen, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten[1]. So klar damit nachträglich Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs erfaßt werden können, so wenig wird mit dieser Formulierung das Wesen des rechtlichen Gehörs als positiver Anspruch gekennzeichnet. Darauf verweisen diejenigen, die das rechtliche Gehör als Recht bezeichnen, "sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt vor Erlaß der Entscheidung zu äußern"[2], oder "vor Gericht Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen"[3], oder gar "gehört zu werden mit Angriff und Verteidigung und zu hören, was die Gegner vorbringen"[4].

Legt man - meines Erachtens zu Recht - das Hauptgewicht auf diesen positiven Teil des Anspruchs, so kann sein Inhalt wie folgt definiert werden:

> Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist die den einzelnen Verfahrensbeteiligten zu gewährende Gelegenheit, vor einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung Kenntnis von dem sie betreffenden Verfahren und seinem Inhalt zu nehmen, sich mit Angriff und Verteidigung zu allen diesbezüglichen Tat- und Rechtsfragen zu äußern und damit gehört zu werden.

---

1) BVerfGE 6, 12(14) ; 7, 239(240) ; 7, 275(278) ; 7, 340(341) ; 8, 184(185) ; 8, 208(209) ; 9, 120 ; 9, 261(267) ; BayVerfGHE 10, 1(3) ; 11, 190(194) ; 13, 132(145) ; 13, 24(25) ; 13, 191 ; 14, 47 ; NJW 1962, 531 r und 1387, sowie 1963, 707 l a.E. ; BVerwG NJW 1962, 124(125 l) ; BGH NJW 1963, 598(599 l) ; OLG Hamm MDR 1960, 424 r ; Jagusch NJW 1962, 1645(1646 r) ; Röhl NJW 1953, 1531(1534 r) ; 1958, 1268(1274 l) ; JZ 1957, 105(106 Nr. 4) ; Tiedemann MDR 1963, 456(457 r).
Ebenso § 108 II VwGO, § 128 II SGG, § 46 II BVerwGG und früher § 72 II MRVO Nr. 165, § 78 südd. VGG und § 65 II rhl.-pf. VGG.

2) BVerfGE 1, 418(429) ; 7, 53(57) ;
BayVerfGHE 9, 123(126 a.E.) ; 12, 64(69) ;
Röhl NJW 1958, 1268(1269 l).

3) BVerfGE 6, 19(20) ;
BayObLGZ 1956, 353(360) ; 1957, 53(58) ;
1961, 23(29) und NJW 1960, 43(44) ;
Baur AcP 153, 393(403 und 410) ;
Röhl NJW 1958, 1268(1269 l).

4) Dyroff Anm. 11 VIII zu Art. 21 S. 451 ;
Forsthoff S. 217 ; sowie
Hamann S. 420 und AnwBl. 1958, 141(143 r) ;
Ule DVBl. 1959, 537(541 r).

§ 3: Die Abgrenzung rechtliches Gehör - Anhörung.

Aus dieser Definition ergibt sich bereits der heute allgemein anerkannte[1], grundlegende Unterschied zwischen dem rechtlichen Gehör des Betroffenen und seiner Anhörung zum Zwecke der Ermittlung des Sachverhalts.

Das rechtliche Gehör gibt entsprechend seiner Begründung aus der Menschenwürde und Rechtsstaatlichkeit[2] dem Betroffenen das Recht, auf das Verfahren und die in ihm ergehende Entscheidung unmittelbar mit Verteidigung und Angriff einzuwirken. Es ist Ausfluß seiner Subjektstellung und bewahrt ihn davor, zum bloßen Objekt eines staatlichen Verfahrens degradiert zu werden[3]. Seinem Wesen nach dient es weder der Sachaufklärung[1] noch der Wahrheitsfindung[4]. Trägt es dennoch - wie nicht selten der Fall - zur Sachaufklärung bei, weil der Betroffene im Rahmen des rechtlichen Gehörs neue Tatsachen in den Prozeß einführt, so ist diese Aufklärung nur ein (willkommenes) Nebenprodukt, nicht Wesensinhalt. Das rechtliche Gehör steht dem Betroffenen nämlich auch dann zu, wenn der Sachverhalt vollkommen aufgeklärt ist. Auch hat der Betroffene häufig großes Interesse daran, daß der Sachverhalt gerade nicht geklärt wird. Er kann sich dann z.B. auf Rechtsausführungen beschränken. Ein Recht auf Gehör hat er aber auch, wenn er bewußt oder unbewußt nichts zur Aufklärung des Sachverhalts beiträgt. Ein weiteres Merkmal des rechtlichen Gehörs ist, daß der Betroffene frei

---

1) BVerfGE 7, 53(57 a.E.) ; BGHZ 3, 215(217 a.E. f) ;
BSozG NJW 1962, 837 r ; KG NJW 1954, 1410 ;
BayVerfGH NJW 1960, 1051 f ;
Baur FGG S. 190, JZ 1957, 543 l und AcP 153, 393(406) ;
Hill MDR 1959, 818 r ; Hübschmann § 442 Anm. 2 ;
Jansen FGG § 12 S. 58 ; Keidel § 12 Nr. 70 ;
Lent S. 120 Nr. 2 ; Löwe S. 35 ff, 82 f und 90 ff ;
Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 28 a.E. ; Müller NJW 1953, 1659 l ;
C. Peters MDR 1952, 137(140 l) ; Prager AcP 133, 143(148 und 154 Anm. 23) ; Schütz NJW 1961, 582(584 l a.E. f) ; Tiedemann MDR 1963, 456(458 r oben).

2) s.S. 9 ff d.A.

3) BVerfGE 9, 89(95) ; BayVerfGH NJW 1963, 707 r ;
BSozG NJW 1962, 837 r ; OLG Stuttgart NJW 1963, 1161 r ;
Arndt NJW 1959, 1297(1301 l a.E.) ; Baur FGG S. 190 a.E. ;
Dürig AöR 81, 117(128 a.E. f) ; Hamann AnwBl. 1958, 141(146 r);
Jagusch NJW 1962, 1645(1646 r) ; Lent S. 122.

4) Baur AcP 153, 393(402 und 405) ; Löwe S. 145 ;
Jagusch NJW 1962, 1645(1646 a.E.) ;
Schwarz-Kleinknecht Einl. 1 F a S. 3.

darüber entscheiden kann, ob und in welcher Form er sich äußert. Sind dem Gericht hingegen Zwangsmittel an die Hand gegeben[1], so liegt niemals rechtliches Gehör im Interesse des Betroffenen vor. Dieses kann weder erzwungen werden, noch duldet es Zwangsmaßnahmen. Der Betroffene kann ferner bei Ausübung des rechtlichen Gehörs Inhalt und Umfang seiner Stellungnahme selbst bestimmen. Dabei ist er an die Auffassung des Gerichts nicht gebunden. Er kann den Sachverhalt insbesondere auch rechtlich würdigen und sich bei der Ausübung seines rechtlichen Gehörs vertreten lassen.

In all diesen Punkten unterscheidet sich das rechtliche Gehör wesentlich von der Anhörung, die in erster Linie Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts ist und damit der Information des Gerichts und der Wahrheitsfindung dient. Bei ihr geht es lediglich darum - meist durch gezielte Befragung - festzustellen, ob bestimmte Tatsachen gegeben sind oder nicht, wobei die angehörte Person Beweismittel ist. Eine solche Anhörung ist nur dann und insoweit geboten, als der Sachverhalt noch einer Aufklärung bedarf und von ihr ein Beitrag dazu erwartet werden kann. Nur innerhalb dieser Grenzen ist sie auch P f l i c h t des Gerichts. Dabei ist jedoch zwischen der Gehörpflicht und Sachaufklärungspflicht zu unterscheiden[2]. Der Gehörpflicht entspricht auf Seiten des Betroffenen sein Recht auf Gehör. Beides ist dasselbe aus verschiedener Sicht. Der Sachaufklärungspflicht hingegen steht kein gleichartiges Recht des Betroffenen gegenüber. Sie gibt nur dem Gericht selbst ein Recht, nämlich die gesetzlich vorgesehenen Mittel zur Aufklärung des Falles zu nutzen[3]. Unbegrenzt sind diese Pflicht und die daraus fließenden Rechte nur bei Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz, während im Herrschaftsbereich der Verhandlungsmaxime das Gericht sachlich auf die von den Parteien eingeführten Tatsachen beschränkt ist. Als Mittel zur Sachaufklärung und Wahrheitsfindung verlangt die Anhörung eine vom Gericht tatsächlich vorgenommene Handlung, bei der unter gewissen Voraussetzungen auch Zwangsmaßnahmen zulässig sind. Inhalt und Umfang der Anhörung stehen im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, wobei die Aufklärungsbedürftigkeit entscheidend ist. Eine Ausübung durch Stellvertreter ist unzulässig.

---

1) z.B. das Erscheinen einer bestimmten Person zu erzwingen, vergl. §§ 51 und 230 StPO ; 141, 380 und 390 ZPO und 51 I ArbGG.

2) Deutlich BGHZ 3, 215(217 a.E. f).

3) Vergl. im einzelnen Hill MDR 1959, 818 r.

Stellt man zusammenfassend die wesentlichen Merkmale des rechtlichen Gehörs und der Anhörung gegenüber, so ergibt sich folgendes:

Das rechtliche Gehör	Die Anhörung ....
bezweckt die unmittelbare Einflußnahme des Betroffenen auf das Verfahren und die in ihm ergehende Entscheidung	bezweckt die Information des Gerichts
dient seinem Wesen nach nicht der Sachaufklärung oder Wahrheitsfindung	dient der Aufklärung des Sachverhalts und der Wahrheitsfindung
steht dem Betroffenen auch dann zu, wenn der Sachverhalt vollkommen aufgeklärt ist	ist nur dann und solange erforderlich, wie der Sachverhalt aufklärungsbedürftig ist
ist erfüllt bei ausreichender Gelegenheit zur Stellungnahme	verlangt eine tatsächlich vorgenommene Handlung
darf nicht erzwungen werden und duldet keinerlei Zwangsmaßnahmen von Seiten des Gerichts	kann in gewissen Fällen erzwungen werden
verpflichtet das Gericht anzuhören, was der Betroffene selbst nach Inhalt und Umfang für erforderlich hält	steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts
erstreckt sich auch auf die rechtliche Würdigung des Sachverhalts	umfaßt nur die Aufklärung von Tatsachen
kann durch Stellvertreter ausgeübt werden	gestattet keine Stellvertretung

Steht damit fest, daß die aus der Sicht der Beteiligten schwächere und rechtlich anders geartete Anhörung vom rechtlichen Gehör dogmatisch zu trennen ist, so muß andererseits festgestellt werden, daß die geltenden Verfahrensgesetze diesen Unterschied äußerlich nicht immer erkennen lassen. Sie bestimmen oft nur, daß die bezeichnete Person "zu hören" ist, oder aber ihre "Anhörung" oder ähnliches zu erfolgen hat. Daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, es handele sich hier entsprechend dem Wortlaut um eine bloße Anhörung. Vielmehr ist im Einzelfall nach dem Sinn der Vorschrift zu entscheiden, ob Anhörung oder recht-

liches Gehör gemeint sind. Richtschnur dafür sind die oben gegenübergestellten Wesensmerkmale.

Für die Praxis ist dennoch nicht zu verkennen, daß eine klare Trennung im Prozeß häufig nicht möglich ist. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs kann als Nebenwirkung zur Information des Richters beitragen, wie umgekehrt die Anhörung dem Betroffenen Gelegenheit zu umfassender Äußerung geben kann[1]. Das gilt z.B. im Strafprozeß für die Vernehmung des Angeklagten zu Beginn der Hautpverhandlung (§ 243 StPO). Eine deutliche, auch nach außen erkennbare Trennung kennt die Zivilprozeßordnung in § 445 mit der Parteivernehmung, in der die Partei - entgegen der sonstigen Stellung im Prozeß - bloßes Beweismittel zur Sachaufklärung ist.

Dogmatisch ist jedenfalls zwischen Anhörung und rechtlichem Gehör aus den genannten Gründen klar zu trennen.

§ 4: Das R e c h t zur Kenntnisnahme und Äußerung.

A. Die Kenntnis des Verfahrens und seines Inhalts.

Erste Voraussetzung für die Möglichkeit zur Äußerung ist, daß der Betroffene Kenntnis von dem Verfahren und seinem Inhalt erlangt. Nur dann ist er überhaupt in der Lage, in erheblicher Weise Stellung zu nehmen und zielbewußt und mit Aussicht auf Erfolg sein Recht wahrzunehmen. Aus diesem Grunde muß einerseits er selbst ein durchsetzbares Recht auf Kenntnisnahme haben, andererseits muß für das Gericht eine entsprechende Mitteilungspflicht bestehen.

I. Das Recht des Betroffenen auf Kenntnisnahme.

1) des Verfahrens.

Soll der Betroffene sich äußern können, so setzt das zunächst einmal voraus, daß er Kenntnis erhält von der Existenz des Verfahrens, durch das seine Rechte gegebenenfalls beeinträchtigt

---

1) KG NJW 1954, 1410(1411) ;
OLG Stuttgart NJW 1963, 1161 r.

werden können. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gewährt ihm deshalb einen solchen Anspruch in gewissen Grenzen.

Stets hat der Betroffene ein Recht auf Kenntnisnahme, wenn mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß innerhalb des Verfahrens eine Entscheidung zu seinen Ungunsten ergehen wird und seine Kenntnis den Zweck des Verfahrens nicht gefährdet.

Hingegen hat der Betroffene aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs keinen Anspruch auf Kenntnisnahme von einem Verfahren, das mit großer Wahrscheinlichkeit nicht zu einer Rechtsbeeinträchtigung führen wird[1]. Das rechtliche Gehör gebietet nämlich nur, daß er vor einer für ihn n a c h t e i l i g e n Entscheidung Gelegenheit zu umfassender Äußerung erhält[2]. Die Möglichkeit einer solchen Entscheidung liegt aber hier so weit entfernt, daß eine Gefährdung der Rechte des Betroffenen praktisch nicht eintritt.

Ein Recht auf Kenntnisnahme hat er ferner nicht, wenn das Verfahren zwar eine Rechtsbeeinträchtigung mit sich bringt, es regelmäßig aber nur dann Erfolg hat, wenn der Betroffene überrascht wird, er also gerade keine Kenntnis von seiner Durchführung haben soll[3]. In diesen Fällen hört er zumeist erst mit Vollzug der für ihn nachteiligen Entscheidung von dem Verfahren. Da zudem mit dieser Entscheidung häufig auch das eigentliche Verfahren beendet ist, würde ihm die Kenntnis jetzt ohnehin nichts mehr nützen.

---

1) Derartige Fälle kommen besonders häufig auf strafprozessualem Gebiet vor, wenn nämlich - oft auf Anzeige eines Dritten - ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, in dem sich die Haltlosigkeit des Vorwurfs bereits nach kurzer Zeit, etwa aufgrund von Zeugenvernehmungen, ergibt.

Vergl. dazu K. Peters S. 162 und Schorn MW S. 69.

2) BayVerfGHE 12, 64(69) ; JR 1960, 392 r und NJW 1961, 1523 l ;
BayObLGZ 1960, 407(409 a.E.) ;
BGH JZ 1962, 366(368 r) ;
KG NJW 1954, 1410(1411) ;
OLG Oldenburg NJW 1961, 1368 Nr. 18 b.
Vergl. auch K. Peters JZ 1953, 641(642 l).

3) Dazu zählen u.a. der Arrest (§§ 916 ff ZPO) und die einstweilige Verfügung (§§ 935 ff ZPO), ferner im Strafprozeß der Haftbefehl, die Beschlagnahme und die Durchsuchung (§§ 112 ff, 94 ff und 102 ff StPO).

Dies rechtfertigt sich daraus, daß Ansprüche des Betroffenen aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs entsprechend dem Zweck der jeweiligen Verfahrensart abzuwägen sind mit den gleich- oder höherwertigen Interessen der anderen Beteiligten. Die Legitimität solcher Gegeninteressen und die Notwendigkeit, zwischen ihnen und dem Recht des Betroffenen zu vermitteln, werden allgemein anerkannt[1]. Sie stützen sich auf den Grundsatz, daß die Rechte des Einzelnen dort ihre Grenze finden, wo Rechte anderer verletzt werden. Entscheidend ist somit der ohne die Überraschung des Betroffenen zu befürchtende R e c h t s n a c h t e i l des Gegners. Er gebietet meist schnelles Handeln ohne Kenntnis des Betroffenen. Eilbedürftigkeit allein reicht nicht aus[2].

In diesen Grenzen hat der Betroffene aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs einen Anspruch auf Kenntnis des Verfahrens.

2) des Verfahrensinhalts.

Eine umfassende Äußerung des Betroffenen ist ferner nur möglich, wenn er den gesamten Inhalt des Verfahrens kennt. Diese Kenntnis aber kann er sich nur verschaffen, wenn ihm der gesamte Prozeßstoff zugänglich ist und er ein durchsetzbares Recht auf entsprechende Information hat. Das kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden.

a1) durch Parteiöffentlichkeit.

Am weitesten reicht das Recht des Betroffenen, während der gesamten Dauer des Verfahrens anwesend zu sein. Er lernt dann den Prozeßstoff in derselben Weise kennen wie der Richter. Praktische Bedeutung hat dieses Recht in der mündlichen Verhandlung, insbesondere bei Beweisaufnahmen. Es ist die am besten geeignete

---

1) BVerfGE 9, 89(95 und 96 a.E. f) ;
BGH JZ 1962, 366(368 l) und 1964, 31(33 r) ;
OLG Bremen NJW 1953, 306 r ;
OLG Hamm MDR 1956, 687 und VRS 22, 376(377) ;
OLG Köln NJW 1956, 1925(1926 l) ;
Baur AcP 153, 393(404) ;
Jagusch NJW 1959, 262(266 oben) ;
Müller NJW 1953, 1659 l a.E.

2) Hamann AnwBl. 1958, 141(143 r). Das wollen auch wohl Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 46 trotz des Wortlauts "Eile o d e r ..." nicht genügen lassen.

und zweckmäßigste Form der Kenntnisnahme des Verfahrensinhalts durch den Betroffenen. Deshalb ist die Parteiöffentlichkeit für die meisten Verfahrensarten auch ausdrücklich vorgeschrieben[1]. Einen Anspruch darauf enthält der Grundsatz des rechtlichen Gehörs jedoch nur insoweit, als nicht auf andere, hinreichend wirksame Weise eine Kenntnisnahme durch den Betroffenen möglich ist[2]. Das Recht auf Gehör will dem Betroffenen nur sichern, daß er überhaupt ausreichend informiert wird. Es besagt hingegen nichts über das "Wie" des Kennenlernens. Das kann in den einzelnen Prozeßgesetzen verschieden geregelt werden. Die Vorschriften über die Parteiöffentlichkeit werden von Art. 103 I GG also nur insoweit garantiert, als auf andere Weise eine hinreichende Kenntnis des Verfahrensinhalts nicht erreicht werden kann[3].

a2) <u>durch Einsicht in die Prozeßakten.</u>

Neben der Anwesenheit im Verfahren selbst ist das geeignetste Mittel, den Prozeßstoff kennenzulernen, die Einsicht in die Gerichtsakten. Sie enthalten zumeist alles, was für die Entscheidung des Gerichts wesentlich ist, und bilden so die beste und wirksamste Kontrolle für den Betroffenen, daß das Gericht nicht mehr weiß als er selbst[4]. Als Mittel der Kenntnisnahme des Verfahrensinhalts ist die Akteneinsicht Ausdruck des rechtlichen Gehörs. Das wird heute allgemein für alle Verfahrenarten anerkannt, soweit der Akteninhalt - gleichgültig, ob Haupt- oder

---

1) §§ 169 GVG, 230 StPO, 357 ZPO, 101 VwGO und 52 ArbGG.

2) Nach BGHZ 3, 215(218) verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs "in der Regel" eine Teilnahme an Beweisaufnahmen.

3) So regelmäßig in der Hauptverhandlung des Strafprozesses (vergl. Eb. Schmidt II § 230 Nr. 1 und die dort zitierten Stellen), hingegen nicht im Zivil- und Verwaltungsprozeß, sowie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Baur FGG § 19 III 2 b S. 195), wenn z.B. schriftliche Information über das Ergebnis ausreicht. Löwe S. 177 a.E. setzt m.E. zu Unrecht voraus, daß stets anderweitige Information möglich und hinreichend ist ("nicht die einzige").

4) Geiger § 20 Anm. 1 ; Glaser I S. 42 Nr. 3.

Beiakten - als Grundlage der Entscheidung dienen soll[1]. Die Verfahrensgesetze enthalten dahingehende Vorschriften u.a. in den §§ 299 ZPO, 100 VwGO, 20 BVerfGG, 44 BVerwGG und 120 SGG. Der Strafprozeß gewährt hingegen in § 147 StPO zum Schutz der Akten vor Beschädigung nur ein mittelbares Einsichtsrecht des Beschuldigten durch den Verteidiger[2].

II. Die Mitteilungspflicht des Gerichts.

Dem Recht des Betroffenen auf Kenntnisnahme entspricht auf Seiten des Gerichts eine gewisse Mitteilungspflicht. Sie folgt aus diesem Recht und dient seiner Verwirklichung.

Die geltenden Verfahrensordnungen tragen dem durch umfangreiche Zustellungsvorschriften Rechnung[3]. Sinn und Zweck dieser Bestimmungen ist die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs[4]. Durch sie soll erreicht werden, daß der Betroffene tatsächlich und rechtzeitig Kenntnis von dem Verfahren und seinem Inhalt bekommt. Von Art. 103 I GG werden die Zustellungsvorschriften jedoch nur insoweit umfaßt, als sie dem Betroffenen die M ö g l i c h k e i t der rechtzeitigen Kenntnisnahme garantieren. Hierfür unbeachtliche Formfehler fallen nicht unter Art. 103 I GG[5].

Aus dem Recht des Betroffenen auf Kenntnisnahme folgt auch die Pflicht des Gerichts, ihm während des Verfahrens von allen Ter-

---

1) BVerwGE 2, 343 und JZ 1955, 648 r ;
BayObLGZ 1956, 114(116 a.E. f) ;
Baur FGG S. 193 ; Geiger § 20 Anm. 6 ;
Hofmann-Schroeter § 120 Anm. 1 ; Klinger § 100 Anm. A 2 ;
Lechner § 20 Anm. 2 ; Löwe S. 189 ff ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 63 ; K. Peters S. 179 f ; H. Peters-Sautter-Wolff § 120 Anm. 1 ; Planck II S. 83 ; Röhl NJW 1958, 1268(1274 a.E.) ; vergl. auch BayVerfGHE 13, 80(88).

2) Beling S. 136 ; Löwe S. 192 ff ; K. Peters S. 179 f.

3) §§ 36 ff und 279 ff StPO ; 166 ff, 214, 217, 262, 499, 520, 555, 604 ZPO ; 63 SGG und 56 VwGO i.V.m. 2 - 17 Verwaltungs-Zustellungsgesetz.

4) BGHZ 12, 96(98) ; Baur AcP 153, 393(403) ; Couture ZZP 67, 128(145) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 47 und 80 ; Pfeiffer S. 220 ; Planck II S. 83 ; Röhl NJW 1958, 1268(1272 r).

5) BVerfGE 3, 359(365). Mitteilung durch die Geschäftsstelle, statt durch den Vorsitzenden des Senats. So auch v. Winterfeld NJW 1961, 849(851 r).

minen, Beweisaufnahmen[1] und dergleichen - meist formlos - Mitteilung zu machen. Das gilt auch für neu in das Verfahren eingeführtes Vorbringen, sofern es für die Entscheidung wesentlich werden könnte, und der Betroffene davon auf andere Weise keine Kenntnis nehmen kann[2]. Weitere Folge ist die Pflicht des Gerichts, in bestimmten Fällen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften zu erteilen[3].

B. Der Umfang des Rechts zur Äußerung.

Hat der Betroffene Kenntnis von dem Verfahren und seinem Inhalt, so ist weiter für ihn entscheidend, inwieweit er aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs einen Anspruch auf Stellungnahme hat.

I. Die Äußerung zu Tatfragen.

Unbestritten ist das Recht des Betroffenen, zum gesamten Sachverhalt Stellung zu nehmen, der Gegenstand des Verfahrens ist[4]. Dazu gehören insbesondere das Vorbringen der Gegenpartei, des Staatsanwaltes oder der anderen Beteiligten, sowie alle gerichtlichen Ermittlungen, Beweisaufnahmen und Beweisergebnisse und die gerichtskundigen Tatsachen[5]. Dies gilt unabhängig davon, ob das Verfahren vom Verhandlungs- oder Untersuchungsgrundsatz

---

1) Sie tragen stets die Erwartung eines günstigen oder ungünstigen Ergebnisses in sich. Aber selbst, wenn sich nichts Neues ergibt, muß der Betroffene wissen, daß sich seine prozessuale Lage jedenfalls nicht verschlechtert hat; vergl. BGHZ 3, 215(218 f) ; Röhl NJW 1958, 1268(1273 Nr. 5) ; Baur AcP 153, 393(402 a.E.) ; Baumbach-Lauterbach § 1034 Anm. 1 B.

2) BVerfGE 5, 22(24) ; 7, 95(98 f) ; 7, 275(280 f) ; 7, 327(329); 9, 120 a.E. ; 9, 123(124) ; BGHZ 3, 215(218 f) ; Hamann S. 420 ; Planck II S. 83 ; in Ausnahmefällen auch gesetzliche Bestimmungen: OLG Celle NJW 1956, 268 Nr. 12 c und 269 1.

3) §§ 35 I 2 StPO ; 299 und 760 ZPO ; 34 Satz 2 FGG ; 100 II Satz 1 VwGO. Vergl. Hellmann S. 288.

4) BVerfGE 1, 418(429) ; 6, 12(14) ; 7, 53(57) ; Röhl NJW 1958, 1268(1269 l zu II 2) ; Stree I S. 129 ; Tiedemann MDR 1963, 456(457 r).

5) BVerfGE 10, 177 und BGHZ 31, 43(45).

beherrscht wird[1]. Gerade im letzten Fall besteht nämlich die Gefahr, daß der Anspruch des Betroffenen auf Gehör unzulässig beschränkt wird zugunsten der hier im Vordergrund stehenden, jedoch vom rechtlichen Gehör unabhängigen Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung[2].

II. Die Äußerung zu Rechtsfragen.

Vereinzelt wird auch heute noch die Ansicht vertreten, der Betroffene habe keinen Anspruch darauf, sich zur rechtlichen Seite des Verfahrens zu äußern[3]. Dafür wird auf die gewohnheitsrechtlichen Sätze: "Da mihi factum, dabo tibi ius" und "Iura novit curia" verwiesen[4]. Diese Begründung überzeugt jedoch nicht. Die genannten Sätze besagen nur, daß die Beteiligten nicht genötigt sind, über Rechtsfragen zu streiten; ein solches Verbot enthalten sie aber nicht. Vielmehr können sich die Beteiligten darauf beschränken, nur die Tatsachen dem Gericht zu unterbreiten, ohne sie schon selbst rechtlich zu würdigen. Nehmen die Parteien aber auch rechtlich Stellung, so ergibt sich weiter aus den genannten Sätzen, daß der Richter daran nicht gebunden ist. Zudem läßt sich im Prozeß eine klare Trennung von Tat- und Rechtsfragen kaum durchführen. Eine abweichende rechtliche Beurteilung läßt meist auch andere Tatsachen erheblich werden, so daß der Betroffene sein tatsächliches Vorbringen entsprechend ergänzen wird[5]. Häufig sind im Prozeß die Tatfragen auch unstreitig, und es geht nur darum, wie der

---

1) BVerfGE 7, 53(57) ; 7, 275(281) ; 9, 256(259) ; BGH JZ 1962, 366(368 l) ; BayObLGZ 1954, 1(3) ; Baur AcP 153, 393(409 a.E.) ; Prager AcP 133, 143(155 a.E. f) ; Röhl NJW 1958, 1268(1271 r) ; Stree I S. 127 a.E.
Vergl. auch die exakte Formulierung des § 622 I ZPO.

2) BVerfGE 9, 89(95) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 32.

3) KG NJW 1954, 1410 (ohne Begründung) ; Eyermann-Fröhler § 108 Anm. 12 ; Hamann AnwBl. 1958, 141(147 r "rechtspolitisch bedenklich, aber verfassungsrechtlich wohl nicht zu beanstanden") ; Klinger § 108 Anm. C ; Mellwitz § 62 Anm. 1 ; Horst Peters-Sautter-Wolff § 128 Anm. 4 a.E. ; Prager AcP 133, 143(169 f) ; Röhl NJW 1953, 1531(1533 r) und 1959, 285 f.

4) Prager AcP 133, 143(170 Anm. 58) ; Röhl NJW 1959, 285(286 l).

5) Arndt NJW 1959, 6(7 l mit Anm. 10) ;
Dahs NJW 1961, 1244(1245 l) ;
Jagusch NJW 1962, 1645(1647 a.E.) ;
Löwe S. 133 a.E. ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 35.

Fall rechtlich zu beurteilen ist. Hier wären nach der oben angeführten Meinung die Parteien praktisch zum Schweigen verurteilt, was ihrer Subjektstellung nicht gerecht würde. Solche Fälle kommen nicht nur in der Revisionsinstanz vor, für die einige der genannten Autoren eine Ausnahme machen wollen[1]. Dort zeigt sich nur besonders deutlich, daß eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs auf Tatfragen nicht gerechtfertigt ist[2]. Vielmehr haben die Beteiligten aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch einen Anspruch auf Rechtsausführungen. Das wird aus den dargelegten Gründen heute überwiegend anerkannt[3].

III. Das Rechtsgespräch.

Noch weiter geht die Forderung Arndts. Er meint, das Grundrecht des Art. 103 I GG werde auch dann verletzt, wenn das Gericht sich die rechtlichen Meinungen der Beteiligten nur anhöre, ohne von sich aus handelnd darauf hinzuwirken, daß die Beteiligten verständen und mitdächten, welche rechtlichen Erwägungen nach Auffassung des Gerichts maßgeblich werden könnten[4].

Diese Pflicht des Richters zum "Rechtsgespräch" geht jedoch über den von Art. 103 I GG garantierten "weiten und unbedingt zu be-

---

1) Hamann AnwBl. 1958, 141(147 r) ; Röhl NJW 1959, 285 r zu 2.

2) Aus diesem Grunde erkennt Hamann Art. 103 Anm. B 1 b S. 420 den Anspruch auf Rechtsausführungen jetzt ausnahmslos an. Für eine Anerkennung jetzt auch Röhl NJW 1964, 273(277 r).

3) BVerfGE 9, 231(235 a.E. f) ; 9, 261(266) ; BVerwG DVBl. 1956, 834 r ; BayVerfGH NJW 1959, 285(286) und 1962, 1387 f, sowie JZ 1963, 63(64 l) ; BayObLG JZ 1954, 299 l ; OLG Celle NJW 1963, 1320 r ; Arndt NJW 1959, 6 f und 1297(1298 f), sowie 1962, 25(27 l) und JZ 1963, 65 r ; Hamann S. 420 ; Heinzmann S. 72 ; Hoegner S. 128 ; Jagusch NJW 1959, 265(266) und 1962, 1645(1647 a.E. f) ; Löwe S. 134 ; v. Mangoldt Art. 103 Anm. 2 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 37 ; Müller NJW 1953, 1659 r ; C. Peters MDR 1952, 137(140 l) ; Eb. Schmidt I Nr. 96 ; Schorn MW S. 73 ; Schütz NJW 1961, 582(583 r) ; Schultz MDR 1959, 174(175 l) ; Stein-Jonas-Schönke § 1034 Anm. IV 2 b ; Ule DVBl. 1959, 537(542 f) ; v. Winterfeld NJW 1961, 849(851 r).

4) Arndt NJW 1959, 6(8) und 1297(1300 f) ; 1960, 1191(1193 Anm. 21) ; 1962, 25(27 l) ; JZ 1963, 65 f.
Vergl. auch Dahs NJW 1961, 1244 - 1246 ;
v. Stackelberg AnwBl. 1959, 190(200 r).

achtenden Rahmen"[1] hinaus. Er gibt den Beteiligten ein umfangreiches Recht zur Äußerung, verpflichtet aber nicht das Gericht, von sich aus mitzuteilen, welche rechtlichen Schlüsse es aus dem vorgetragenen Sachverhalt möglicherweise ziehen könnte[2]. So erstrebenswert ein Rechtsgespräch in geeigneten Fällen ist, verfassungsmäßig gefordert wird es nicht. Die entsprechenden Bestimmungen der Verfahrensgesetze[3] überschreiten insoweit den Rahmen des Art. 103 I GG. Hinweis- und Aufklärungspflichten ergeben sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs für das Gericht nur in den aufgezeigten engen Grenzen[4].

IV. Die Äußerung mit Verteidigung und Angriff.

Die schwächste Form der Äußerung liegt vor, wenn sich der Betroffene darauf beschränkt, zu dem bereits in das Verfahren eingeführten Stoff tatsächlich und rechtlich in der Weise Stellung zu nehmen, daß er das darin enthaltene nachteilige Vorbringen widerlegt. Neben dieser verteidigungsweisen Stellungnahme kann er aber auch angriffsweise neue Tatsachen und Rechtsansichten vortragen. Beides entspringt dem Recht des Betroffenen auf umfassende Äußerung, das ihm einen solchen Anspruch verleiht[5].

---

1) K. Peters JZ 1958, 435 r und S. 23 a.E. f d.A.

2) Die sich daraus ergebenden praktischen Schwierigkeiten zeigt deutlich Jagusch NJW 1959, 265(268) und 1962, 1645(1648 l). Vergl. ferner RG JW 1910, 70 l ; BVerfG NJW 1960, 1051(1052) ; BayVerfGH JR 1960, 392(393 l) und JZ 1963, 63(64 r) ; Hamann S. 421 ; Lesser DRiZ 1960, 420(421 L) ; Löwe S. 137 ; Pfeiffer S. 215 ; Schorn StrR S. 239 f und MW S. 73 a.E. f.

   Grundsätzlich auch BayVerfGH NJW 1962, 1387(1388 mit zahlreichen Hinweisen) und BVerwG NJW 1961, 891 f und 1548 f, die jedoch Hinweispflicht bei Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung annehmen. Dagegen Jagusch NJW 1962, 1645(1647 r f).

3) § 265 StPO (dazu Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 71 mit weiteren Hinweisen) und § 139 ZPO (dazu BayVerfGH NJW 1960, 1051 f).

4) s.S. 34 f d.A.

5) So schon sehr früh: Dyroff Art. 21 Anm. 11 VIII S. 451 ; Glaser I S. 41 und 9 ; Planck II S. 79.

   Heute allgemein: BVerfGE 7, 275(278 a.E. f) ; Baur AcP 153, 393(409) ; Forsthoff S. 217 ; Hamann S. 420 ; Jagusch NJW 1959, 265(266 r) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 30 ; Ule DVBl. 1959, 537(541 r) ; Tiedemann MDR 1963, 456(457 a.E.).

Hieraus ergibt sich auch das Recht des Betroffenen, selbst Anträge - insbesondere Beweisanträge - zu stellen[1], denn nur so kann er seinen Anspruch auf Äußerung im Gerichtsverfahren voll verwirklichen.

V. Ergebnis.

Zusammenfassend gilt demnach: Der Umfang des Rechts zur Äußerung bezieht sich auf alle Tat- und Rechtsfragen, zu denen sich die Beteiligten mit Angriff und Verteidigung äußern können. Aus ihm folgt jedoch keine Pflicht des Richters zum Rechtsgespräch.

C. Das Recht "gehört zu werden".

Dem Recht des Betroffenen zur Äußerung entspricht auf Seiten des Gerichts die Pflicht, sich die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Beteiligten anzuhören, sie also wirklich zur Kenntnis zu nehmen[2]. Der Umfang dieser Pflicht wird teils dahin eingeschränkt, daß Ausführungen, auf die es bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht ankommt, zurückgewiesen werden können[3]. Eine solche Entscheidung setzt aber voraus, daß der Richter im Zeitpunkt des Vortrages schon endgültig und fehlerfrei die Sach- und Rechtslage beurteilen kann. Das ist nur in Ausnahmefällen möglich. Im übrigen widerspricht es dem Sinn des rechtlichen Gehörs insofern, als dieses bezweckt, daß der Richter seine endgültige Meinung gerade erst n a c h den Ausführungen der Beteiligten fassen soll. Eine Beschränkung auf das dem Gericht wesentlich Erscheinende würde auch eine bloße Anhörung und kein rechtliches Gehör darstellen. Es käme einer Beantwortung von Fragen nahe, die nicht ausreicht[4].

Die Beteiligten haben vielmehr das Recht, mit all den Ausführungen gehört zu werden, die sie selbst für eine erfolgreiche Wahr-

---

1) BVerfGE 6, 19(20) ; BayObLG JZ 1957, 53(58) und NJW 1960, 43(44 l) ; Baur AcP 153, 393(410) ; Pfeiffer S. 214 ; Röhl NJW 1953, 1531(1533 Nr. 4).

2) Vergl. BGHSt 11, 74(75 a.E.) ; Sarstedt JR 1956, 274 r ; Hamann AnwBl. 1958, 141(148 l) ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 81.

3) Hamann S. 421 oben und AnwBl. 1958, 141(147 l) verlangt einen entscheidungserheblichen (schlüssigen) Vortrag. Vergl. auch Prager AcP 133, 143(165).

4) So im Ergebnis: Löwe S. 121 und Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 42 f.

nehmung ihrer Rechte wesentlich und erforderlich erachten[1]. Dieser Anspruch findet dort seine Grenze, wo Ausführungen der Beteiligten offensichtlich mit der Entscheidung des betreffenden Verfahrens nichts zu tun haben, oder erkennbar nur der Verschleppung oder Verwirrung dienen sollen. Das rechtfertigt sich aus der legitimen Abwägung mit anderen Verfahrensgrundsätzen[2]. Darüberhinaus dürfen Ausführungen der Beteiligten nicht beschränkt oder abgeschnitten werden[3].

D. Die Prüfung und Bescheidung des Vorgetragenen.

Entscheidend ist weiter, ob dem Recht des Betroffenen, mit seinen Ausführungen gehört zu werden, eine Pflicht des Gerichts gegenübersteht, das Vorgetragene zu prüfen, zu berücksichtigen und zu bescheiden. Dabei sind innere und äußere Vorgänge zu trennen[4]. Die Prüfung und Berücksichtigung des Vorgetragenen bilden als innere Vorgänge einen Teil des Rechts auf Gehör[5]. "Gehört werden" bedeutet nämlich nicht nur rein akustisch zur Kenntnis nehmen[6], sondern mit dem Verstand bewußt aufnehmen und innerlich werten. Dieser interne Vorgang im Kopf des Richters gibt ihm erst endgültig das Rüstzeug für die Entscheidung, was Sinn des rechtlichen Gehörs ist. Mit diesem - allerdings schwer nachprüfbaren - Ereignis erschöpft sich das Recht auf Gehör. Der äußere Vorgang der (begründeten) Bescheidung stellt bereits die Antwort des Richters auf das Gehörte dar. Sie ist ein neuer, selbständi-

---

1) RGZ 35, 422(426) ; 112, 313(316) ; BGHZ 3, 215(218) ;
OLG München OLGRspr. 35, 160(161) ; Arndt JZ 1963, 65(66 r f) ;
Baumbach-Lauterbach § 1034 Anm. 1 A ; Glaser I § 5 I 2 S. 41 ;
Rosenberg § 167 I 3a S. 861.

2) BVerfGE 9, 89(95) und S. 32 oben d.A.
Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 42 sprechen deshalb von "potentieller Erheblichkeit".

3) Vergl. dazu den interessanten Fall BVerwG NJW 1964, 787 Nr. 21.

4) Das geschieht nur selten konsequent.

5) BVerfGE 11, 218(220) und 14, 320(323) ; BayVerfGH NJW 1962, 531 Nr. 1 b und MDR 1963, 376 ;
Hamann S. 420 ; KMR Einl. 12 I b ;
Röhl NJW 1964, 273(278 r) ;
Schultze-Rhonhof S. 4.

6) Das könnte z.B. auch ein Tonband.
Vergl. dazu Prager AcP 133, 143(153) und ihm folgend Heinzmann S. 54 f.

ger Akt, der vom Recht des Betroffenen zur Äußerung nicht mehr umfaßt wird, sich vielmehr aus dem Rechtsstaatprinzip ergibt[1].

§ 5: Die G e l e g e n h e i t zur Kenntnisnahme und Äußerung.

Das rechtliche Gehör dient seinem Wesen nach nicht der Ermittlung des Sachverhalts, sondern dem Interesse der Beteiligten. Ihnen steht das Recht zu, auf den Fortgang und die Entscheidung des Verfahrens in einem für sie günstigen Sinne Einfluß zu nehmen. Zur Ausübung dieses Vorrechts können die Beteiligten aber nicht gezwungen werden. Es muß vielmehr ihrem Willen überlassen bleiben, ob sie es nutzen wollen oder nicht. Dementsprechend beinhaltet der Anspruch auf rechtliches Gehör auch nur, daß die Beteiligten tatsächlich ausreichende G e l e g e n h e i t zur Kenntnisnahme und Äußerung haben. Nicht aber ist erforderlich, daß sie die Möglichkeit wirklich wahrnehmen. Sie können sie vielmehr bewußt oder durch eigene Nachlässigkeit verpassen, und damit ihr Recht auf Gehör verbrauchen[2]. Maunz-Dürig sagen treffend, das Recht auf Gehör sei nur für die Wachen (vigilantibus), die sich rühren und Initiative entwickeln, und nicht für die, denen gleichsam versorgungsstaatlich alles in den Mund gelegt werden müsse[3].

---

1) In diese Richtung gehen: BVerfGE 5, 22(24 a.E.) ; 13, 132(149); BayVerfGH NJW 1962, 531(532 l) ; Hamann S. 420 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 81 ; Röhl NJW 1953, 1531(1534 l) und 1958, 1268 (1274 l), sowie JZ 1957, 105(106 Nr. 4).
Teilweise abweichend: Löwe S. 250 f ;
a.A. Arndt NJW 1959, 6(7 r).
Zur Begründungspflicht: Ule DVBl. 1959, 537(542 r).

2) Ein vorheriger Verzicht ist allerdings unbeachtlich, BayObLGZ 1951, 70(72) ; Hellwig I S. 408 ; Keidel § 12 Nr. 71 a.E. ; Röhl NJW 1953, 1531(1532 r a.E.).

3) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 6.
Vergl. ferner RGSt 37, 437(438) ; 47, 342(343) ; JW 1912, 1062 r ; JW 1929, 1596 f mit Anm. von Kisch ; BVerfGE 5, 9 Nr. 1 und 15, 256(267) ; BSozGE 7, 209(211 f) ; Baur AcP 153, 393(408) ; Giese-Schunck S. 189 a.E. f ; Löwe-Rosenberg(-Niethammer) § 33 Anm. 6 ; Röhl NJW 1958, 1268(1272 l) und 1964, 273(276 r) ; Schraft § 62 Anm. 1 ; Schwarz-Kleinknecht Einl. 1 F e S. 4 ; Löwe S. 142 ff, 188 und 210 ff ; sowie BGH NJW 1961, 1222 r und OLG Köln NJW 1963, 875 r.

Gewährt Art. 103 I GG also nur die Möglichkeit der Kenntnisnahme und Äußerung, so verstoßen auch jene Verfahren nicht gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, die an ein schuldhaftes Nichtausnutzen der Gelegenheit prozessuale Nachteile knüpfen[1]. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch ein Überraschungsverbot enthält, d.h., die Gelegenheit zur Äußerung muß erkennbar[2] und ausreichend[3] gewesen sein. Das ist nicht der Fall, wenn der Betroffene gerade in diesem Zeitpunkt nicht mit einer bestimmten Maßnahme zu rechnen brauchte[4], oder ihm keine ausreichende Frist zur Vorbereitung[5] oder Stellungnahme[6] eingeräumt worden ist. In diesen Fällen hat er aus dem rechtlichen Gehör einen Anspruch auf Vertagung[7]. Andererseits kann eine ausreichend bemessene Frist durch das Gesetz oder Gericht zeitlich begrenzt werden (Ausschlußfrist)[8].

---

1) Hierher gehören: die Ersatzzustellung
- BayVerfGHE 9, 123(127) - ;
das Versäumnisverfahren (§§ 330 ff ZPO, sowie 329 und 412 StPO)
- Röhl NJW 1953, 1531(1533 l) - ;
und das Abwesenheitsverfahren (§§ 276 ff StPO)
- BVerfGE 1, 332(346 f) -.
Insgesamt dazu: Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 52 ff.

2) RGSt 47, 342(343) ; OLG Köln NJW 1953, 275 ; LG Köln JMinBl. NRW 1959, 105(106 l) ; Eb. Schmidt II § 33 Nr. 4.

3) BVerfGE 8, 89(90 a.E.) ; Dahs NJW 1962, 2238(2240 l) ; Ule DVBl. 1959, 537(541 r).

4) Deutlich: § 127 SGG. Ferner PrOVGE 96, 251(253) ; BVerfG JZ 1955, 512 r ; BVerwG MDR 1958, 541 a.E. und NJW 1964, 787 Nr. 20 ; Schraft § 62 Anm. 2 (BSozGE 5, 158, 164).
Vergl. auch Bachof JZ 1957, 374(379 Nr. 36 a.E.).

5) RG JW 1931, 1759 r ; JW 1936, 653 l a.E. ; BVerfGE 12, 6(9) ; BVerwG MDR 1958, 624 f ; Löwe S. 226 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 65 ; Schraft § 62 Anm. 2 a.E. ; Stein-Jonas § 1034 Anm. II 2 a.

6) BVerfGE 4, 190(192) ; 7, 239(240 a.E.) ; 8, 89(90 f) ; 6, 12(15) ; BVerwG NJW 1961, 891(892 l) ; BayObLG MDR 1957, 106 mit zahlreichen Hinweisen ; OLG Bremen NJW 1963, 1321 ; Lent S. 122 a.E. ; Lesser DRiZ 1960, 420(422 r).

7) RGZ 81, 321(324) ; RG SeufArch 90 Nr. 44 ; RG JW 1936, 653 Nr. 15 ; BSozG NJW 1962, 1463 l ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 68 und 70 ; Röhl NJW 1953, 1531(1533 Nr. 5) und 1964, 273(279 l) ; Rosenberg § 67 IV 2 S. 314.

8) BayObLGZ 1951, 346(348) ; KG NJW 1954, 1410(1411 a.E.) ; Löwe S. 241 ; Röhl NJW 1953, 1531(1533 Nr. 6).

§ 6: Der Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs.

A. außerhalb des Verfahrens: kein rechtliches Gehör.

Das rechtliche Gehör soll dem Betroffenen ermöglichen, direkten Einfluß auf das gerichtliche Verfahren und die in seinem Verlauf ergehende Entscheidung zu nehmen[1]. Das ist durch Äußerungen vor Einleitung oder außerhalb des eigentlichen Verfahrens nicht möglich[2]. Diese mögen zwar geeignet sein, das Verfahren insgesamt vorzubereiten, stellen aber keine Gewährung des rechtlichen Gehörs dar. So hat der Betroffene im (nicht richterlichen) Ermittlungsverfahren regelmäßig nur einen sehr eingeschränkten Anspruch auf Gehör[3], es sei denn, daß gegen ihn eine abschließende gerichtliche Entscheidung ohne Hauptverhandlung oder sonstige richterliche Anhörung in Form einer Strafverfügung oder eines Strafbefehls ergehen soll[4]. Folgt hingegen eine Hauptverhandlung, so genügt die bloße Vernehmung durch die Polizei nicht[5]. Gleiches gilt im Zivilprozeß, wo die Stellungnahmen der Beteiligten in der vorgerichtlichen Korrespondenz nicht ihr Recht auf Gehör vor Gericht ersetzen[6].

Genügen demnach die Äußerungen vor Einleitung oder außerhalb des Verfahrens nicht dem Recht des Betroffenen auf Gehör, so kann er auch aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs keinen Anspruch darauf haben, bereits in diesem Stadium des Verfahrens - also kurz nach der Tat - gehört zu werden. Ein solches

---

1) BVerfGE 9, 89(96 zu Nr. 2) ; RG HRR 1935 Nr. 304 r ; Baur AcP 153, 393(403 und 409) ; Eb. Schmidt I Nr. 96 ; Schultz MDR 1959, 174(175 l) ; Stein-Jonas § 1034 Anm. II 2 a.

2) Vergl. OLG Neustadt NJW 1963, 2087 r f.

3) Löwe-Rosenberg(-Schäfer), 21. Aufl., Einl. 11 B 7 a S. 136 ; K. Peters § 28 IV 2 S. 162 ; Eb. Schmidt II Vorb. 10 zu § 158 und § 160 Nr. 11 ; Schwarz-Kleinknecht, 24. Aufl., Einl. 2 B S. 8 a.E. f, sowie S. 32 oben d.A.
a.A. Seidel NJW 1964, 757 - 759.

4) OLG Schleswig NJW 1963, 455 r ; Löwe-Rosenberg(-Schäfer), 21. Aufl. Einl. 11 B 7 S. 135 und S. 112 f d.A.

5) Eyermann-Fröhler § 108 Nr. 12 ; KGJ 34, A 60(A 62 f) ; Dyroff, 7. Aufl., S. 598 ; vergl. auch OLG Hamm VRS 22, 376 a.E. f.

6) RG WarnJb 1916, 285(286).

Recht wird heute für das Strafverfahren vereinzelt aus dem rechtlichen Gehör abgeleitet, um zu verhindern, daß die Erinnerung des Betroffenen an die tatsächlichen Vorgänge durch Zeitablauf verlorengeht[1].

Nach dieser Auffassung gehört es zum Inhalt des rechtlichen Gehörs, daß sich der Betroffene noch im Zeitpunkt der Gehörgewährung an den tatsächlichen Geschehensablauf der strafbaren Handlung erinnert, da er nur so die Möglichkeit habe, an der in Rede und Gegenrede sich vollziehenden Diskussion teilzunehmen. Habe er hingegen keine Erinnerung mehr an die angebliche Tat, so könne ihm auch wirksam kein rechtliches Gehör mehr gewährt werden. Der Anspruch auf Gehör sei für den Betroffenen wertlos, wenn er ihn mangels Erinnerung nicht nutzen könne. Aus diesem Grunde müsse ihm durch eine rechtzeitige Vernehmung die Möglichkeit gegeben werden, sein Gedächtnis wachzuhalten.

Eine solche Erweiterung des rechtlichen Gehörs erscheint auf den ersten Blick gerechtfertigt. Sie beruht jedoch rechtstheoretisch auf einer falschen Zuordnung und führt auch in der Praxis zu unerträglichen Ergebnissen.

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat der Betroffene lediglich ein Recht, zum gesamten Prozeßstoff Stellung zu nehmen, und zwar vor der abschließenden gerichtlichen Entscheidung. Damit bezweckt es, daß nicht über den Kopf des Betroffenen hinweg geurteilt wird. Das ist nicht der Fall, wenn dieser eine G e l e g e n h e i t zur Stellungnahme hatte. Unerheblich ist, ob er sie genutzt hat oder nicht. Ist dem Recht auf Gehör also schon dann Genüge getan, wenn der Betroffene trotz Gelegenheit n i c h t s gesagt hat, so muß das erst recht gelten, wenn er sich äußert. In keinem Fall der tatsächlichen Stellungnahme kann er nämlich schlechter stehen, als wenn er nichts gesagt hätte. Dafür ist gleichgültig, welchen I n h a l t sein Vorbringen hat. Die Wirksamkeit der Gehörgewährung kann nämlich nicht davon abhängig sein, ob der Betroffene überhaupt etwas, und wenn ja, w a s er vorbringt. Andernfalls läge es im Belieben des Betroffenen, ob ihm rechtliches Gehör gewährt und er verurteilt werden

---

1) Arndt NJW 1961, 1734 f ; 1962, 27 und 1963, 455, sowie Schorn MW S. 68. Ebenso AG Düsseldorf und AG Essen-Werden, zitiert beim OLG Düsseldorf NJW 1961, 1734 f und OLG Hamm Urteil vom 17. Februar 1963 - 2 Ss 1801/62 - (unveröffentlicht). Vergl. auch den später erschienenen Aufsatz von Rasehorn NJW 1964, 576 - 580.

könnte oder nicht. Da aber die Erinnerung des Betroffenen nur geeignet ist, seine Äußerung dem I n h a l t e nach zu beeinflussen, kommt es auf sie für die Gehörgewährung nicht an, ganz abgesehen, daß eine lückenlose und zuverlässige Erinnerung - insbesondere bei fahrlässig begangenen Taten - oft schon deshalb nicht vorhanden ist, weil diese gar nicht Erlebnis- und Wissensinhalt des Betroffenen geworden sind[1].

Der Inhalt des Vorbringens des Betroffenen, und damit seine Erinnerung an die Tatumstände, ist vielmehr ausschließlich bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Hier wird es bei einem erinnerungslosen Beschuldigten häufig nicht möglich sein, den Sachverhalt so weit aufzuklären, daß bei Anlegung eines strengen Maßstabes die Ermittlungen ausreichen, ihm die Tat nachzuweisen[2]. Das ist aber keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der Erforschung des Sachverhalts, der Wahrheitsfindung, die vom rechtlichen Gehör klar getrennt werden muß[3]. Sie ist zwar im Strafverfahren Pflicht der Ermittlungsbehörden und des Gerichts, ergibt sich aber nicht aus dem rechtlichen Gehör, sondern aus der Inquisitionsmaxime[4], die ihrerseits vom rechtlichen Gehör un-

---

1) Zu den Auswirkungen in der Praxis ausführlich und überzeugend: Mendler NJW 1961, 2103 f ; Bockelmann DAR 1963, 231 - 235 ; OLG Schleswig NJW 1963, 455(456 l) ; BayVerfGH NJW 1963, 707 r f und OLG Celle NJW 1963, 1320(1321 l).

Schwierigkeiten ergäben sich auch bei der Aburteilung von Straftaten, bei denen die Feststellung der Person des Täters weitere - teils ausgedehnte - Ermittlungen fordert (z.B. bei Verfolgung von Taten aus dem 2. Weltkrieg, aber auch schon bei Feststellung eines Kraftfahrzeugfahrers an Hand des Kennzeichens). Vergleichsweise sei bemerkt, daß es im Zivilprozeß in der Hand des Klägers liegt, wann der Beklagte etwas von dem Verfahren erfährt. Das kann oft lange Zeit nach dem tatsächlichen Geschehen sein, aus dem sich der Klageanspruch ergibt (BayVerfGH NJW 1963, 707 f ; Bockelmann DAR 1963, 231, 234 Fußnote 5). Mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat das aber nichts zu tun.

2) Im einzelnen OLG Schleswig NJW 1963, 455 f und Bockelmann DAR 1963, 231 - 235.

3) s.S. 27 ff d.A.

4) Deutlich Eb. Schmidt I Nr. 296 ff, der insoweit von Instruktionsmaxime spricht.

abhängig ist[1]. Auch der Grundsatz der Prozeßbeschleunigung, der zu einer schnellen Vernehmung des Betroffenen führen könnte, ist nicht Bestandteil des rechtlichen Gehörs in der Weise, daß ein Verstoß gegen ihn zugleich das rechtliche Gehör verletzen würde. Beide haben vielmehr nebeneinander selbständige Bedeutung[2]. Die Rechtzeitigkeit ist nur insoweit Bestandteil des rechtlichen Gehörs, als dem Betroffenen rechtzeitig vor der abschließenden Entscheidung Gelegenheit gegeben werden muß, zum gesamten Prozeßstoff Stellung zu nehmen[3].

Ein Anspruch des Betroffenen auf Anhörung innerhalb einer bestimmten kurzen Frist kann somit aus dem rechtlichen Gehör nicht abgeleitet werden[4].

B. innerhalb des Verfahrens: vorheriges Gehör.

Für die Äußerungen der Beteiligten innerhalb des Verfahrens wird häufig zwischen vorherigem und nachträglichem Gehör unterschieden[5]. Dabei spricht man von vorheriger Gewährung, wenn die betreffende Entscheidung noch aussteht, von nachträglicher, wenn

---

1) Baur JZ 1957, 543 l und AcP 153, 393(406 a.E.) ; KG NJW 1954, 1410 ; BGHZ 3, 215(217 a.E. f) ; BVerfGE 7, 53(57) ; 7, 275(281) ; 9, 256(259) ; 10, 177(182), sowie S. 27 ff d.A.

2) Dazu ausführlich BayVerfGH NJW 1963, 707 r f, sowie Mendler NJW 1961, 2103(2104 r) und Röhl NJW 1964, 273(278 l). Ferner Baur AcP 153, 393(404): die Beschleunigungstendenz läßt das rechtliche Gehör teils sogar zurücktreten. Vergl. auch Prager AcP 133, 143(148 a.E.).

3) Deutlich OLG Celle NJW 1963, 1320 r.

4) OLG Düsseldorf NJW 1961, 1734 ; OLG Schleswig NJW 1963, 455 r ; BayVerfGH NJW 1963, 707 ; OLG Celle NJW 1963, 1320 f ; OLG Hamm VRS 22, 376 ff und das unveröffentlichte Urteil vom 17.2.1963 - 2 Ss 1801/62 - ; Mendler NJW 1961, 2103 f ; Bockelmann DAR 1963, 231 - 235 ; Röhl NJW 1964, 273(278 l). Allgemein auch K. Peters JZ 1958, 435 r, Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 83 a.E. und Arndt NJW 1959, 1297 (1298 l): Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs enthält nichts darüber, w a n n der Betroffene zu hören ist.

5) z.B. Schultze-Rhonhof S. 5 f und v. Winterfeld NJW 1961, 849(850 zu Nr. 3 a).

der Betroffene erst nach ihrem Erlaß gehört wird.

Diese Unterscheidung gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Sinn des rechtlichen Gehörs ist es, dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, das anhängige Verfahren in einer für ihn günstigen Weise zu fördern, und entsprechend auf die gerichtliche Entscheidung Einfluß zu nehmen[1]. Das kann er nur, solange diese Entscheidung noch b e v o r s t e h t . Ist sie bereits gefallen, dann hat der Betroffene keine Möglichkeit mehr, auf sie einzuwirken. Einziges Mittel ist dann, sie durch eine n e u e Entscheidung zu beseitigen. Zu dieser neuen Entscheidung kann dem Betroffenen nunmehr Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Dabei handelt es sich aber nicht - wie häufig übersehen wird - um nachträgliches Gehör zu der alten, sondern um vorgängiges Gehör zu der erstrebten neuen Entscheidung. Nur auf sie kann der Betroffene noch Einfluß nehmen. Hingegen ist die alte Entscheidung mit ihrem Erlaß endgültig ohne rechtliches Gehör ergangen. Es ist deshalb unrichtig, von einer nachträglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs zu sprechen.

So hat das Bundesverwaltungsgericht[2] jetzt klar ausgesprochen, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht erfüllt sei, wenn der Verfahrensbeteiligte erst nach Erlaß der Entscheidung Gelegenheit zum Vortrag erhält.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung[3] betont, daß regelmäßig nur eine vorherige Anhörung sinnvoll sei. Ausnahmen hat es nur zugelassen bei vorläufigen Maßnahmen, wenn dies unabweisbar sei, um deren Zweck nicht zu gefährden[4]. Sie seien an enge Voraussetzungen zu binden, und dem Betroffenen müsse auf sein Verlangen in einem Nachverfahren, das über die Berechtigung der Maßnahme entscheide, rechtliches Gehör gewährt werden. Dabei spricht das Bundesverfassungsgericht nicht von nachträglichem Gehör, sondern richtig von rechtlichem Gehör in einem

---

1) s.S. 43 Fußnote 1 d.A.

2) BVerwG NJW 1961, 891(892 a.E.) und 1549 ;
ebenso Löwe S. 219 ff ; Röhl NJW 1964, 273(274 l) und
Schwarz-Kleinknecht Einl. 1 F g S. 4.

3) BVerfGE 9, 89(96 zu Nr. 2 und 98) ;
ebenso OLG Stuttgart NJW 1963, 1161 r.

4) s.S. 31 a.E. f d.A.

Nachverfahren im Hinblick auf die neue Entscheidung. Denn auch im Verfahren nach § 90 BVerfGG gibt es kein sog. nachträgliches Gehör. Das Bundesverfassungsgericht stellt nur fest, ob v o r der von ihm allein zu untersuchenden letzten Entscheidung rechtliches Gehör gewährt worden ist oder nicht. Dabei gilt für Tatfragen die Berufungs-, für Rechtsfragen die Revisionsinstanz als letzte Möglichkeit der vorherigen Gewährung rechtlichen Gehörs.

Es ist auch mißverständlich, davon zu sprechen, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs könne "geheilt" werden[1]. Ist in einem Verfahren zunächst das rechtliche Gehör versagt, vor einer erneuten Entscheidung aber gewährt und in ihr berücksichtigt, so wird dadurch nicht die ursprüngliche Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt. Die alte Entscheidung ist und bleibt ohne rechtliches Gehör erlassen. Die Verfassungsbeschwerde hat vielmehr deshalb keinen Erfolg, weil allein die letzte Entscheidung nachzuprüfen ist, und diese ohne Verletzung des Art. 103 I GG ergangen ist. Daß dabei dem Betroffenen eine Instanz verlorengehen kann, ist nicht unbedenklich, aber keine Frage des rechtlichen Gehörs[2].

Gibt es demnach nur ein vorheriges rechtliches Gehör, so fragt sich weiter, w a n n es vor der Entscheidung zu gewähren ist. Dazu sagt K. Peters[3] mit Recht, aus Art. 103 I GG ergebe sich nicht, wann und wie oft der Betroffene zu hören sei. Das ist nämlich - ohne den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu berühren - in den einzelnen Prozeßgesetzen geregelt oder wird vom Vorsitzenden im Wege der Verhandlungsleitung bestimmt[4]. Allerdings fordert das rechtliche Gehör, "daß überhaupt" dem Betroffenen Gehör gegeben wird[5], und zwar zum gesamten Verfahrensstoff. Ist dieser bereits zu Beginn des Prozesses vollständig beisammen, so genügt eine Stellungnahme des Betroffenen zu die-

---

1) So aber BVerfGE 5, 22(24) ; BayObLGZ 1960, 143(148) ; Hamann AnwBl. 1958, 141(148 r) ; Ule DVBl. 1959, 537(541 r) ; v. Winterfeld NJW 1961, 849(851 l).

2) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 83.

3) K. Peters JZ 1958, 435 r. Vergl. auch Arndt NJW 1959, 1297 (1298 l) ; Hamann S. 420 vor b ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 83 a.E.

4) Vergl. Prager AcP 133, 143(162 f).

5) So K. Peters JZ 1958, 435 r.

sem frühen Zeitpunkt. Wird er aber später z.B. durch neue Tatsachen erweitert, so ist ihm auch hierzu rechtliches Gehör zu gewähren[1]. Andernfalls bliebe es dem Zufall überlassen, zu welchem und zu einem wie großen Teil des Stoffes der Betroffene sich äußern könnte. Denn gleich dem Gericht weiß auch er oft erst nach längerem Verhandeln kurz vor der Entscheidung, auf welche Tatsachen und Rechtsfragen es ankommt. Zu ihnen aber muß er Stellung nehmen können, gleichgültig, ob er bereits früher einmal gehört wurde oder nicht. Maßgebend ist nämlich nicht, daß der Betroffene überhaupt n u r e i n m a l[2], sondern daß er zum gesamten Verfahrensstoff sich äußern konnte. Wann das im einzelnen vor der Entscheidung geschieht, berührt nicht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs[3].

§ 7: Die Art und Weise der Äußerung.

A. mündlich oder schriftlich.

Das rechtliche Gehör kann mündlich oder schriftlich gewährt werden. Weder aus dem Wort "Gehör", noch aus dem Wesen des Grundsatzes läßt sich etwas gegen eine schriftliche Äußerung entnehmen[4]. Art. 103 I GG verlangt nur in Ausnahmefällen eine mündliche Verhandlung[5], während regelmäßig darauf kein Anspruch besteht[6].

---

1) a.A. K. Peters JZ 1958, 435 r.

2) Auch das einmalige oder nochmalige Gehör ist ein "wie oft" des rechtlichen Gehörs.

3) OLG Hamm VRS 22, 376(377) ; OLG Düsseldorf NJW 1961, 1734 f und OLG Schleswig NJW 1963, 455 r.

4) BVerfGE 7, 95(98) ; 11, 232(234) ; BGHZ 13, 265(270) ; BayObLG NJW 1957, 304 a.E. ; OVG Münster E 9, 232(234) ; Lesser DRiZ 1960, 420(421 l) ; Röhl NJW 1953, 1531(1532 l) ; Schönke ZPR S. 60.
Vergl. auch § 62 SGG: "...; die Anhörung kann schriftlich geschehen" ; Prager AcP 133, 143(161).

5) BFinH JZ 1954, 300 ; Baur AcP 153, 393(395) ; vergl. auch BVerwGE 7, 230 f und 11, 330 ff.

6) BVerfGE 5, 9(11) ; 6, 19(20) ; 9, 231 ; 15, 249(256) ; BFinH NJW 1962, 839 l ; Hamann S. 421 zu c ; Hübschmann § 243 Anm. 10 ; KMR Einl. 12 I b ; Röhl NJW 1958, 1268 (1270 r) und 1964, 273(275 r) ; Rosenberg § 66 I 3 S. 312.

B. persönlich oder durch Vertreter.

Der Betroffene kann sein Recht auf Gehör persönlich oder durch Vertreter, insbesondere durch einen Rechtsanwalt, ausüben[1]. Ist nach der Prozeßordnung Anwaltszwang vorgeschrieben, so steht ihm das rechtliche Gehör in vollem Umfang sogar nur zu, wenn er entsprechend vertreten ist. Da dies aus Mangel an finanziellen Mitteln nicht scheitern darf, folgt bei Verfahren mit Anwaltszwang - und nur dort - die grundsätzliche Anerkennung des Armenrechts aus Art. 103 I GG[2].

§ 8: Das Verwertungsverbot.

Als wesentlicher Bestandteil des Inhalts des rechtlichen Gehörs wird seit jeher das Verwertungsverbot angesehen. Das geschieht zumeist mit der Formel, einer Entscheidung dürften nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten[3]. Tatsächlich ist in diesen Fällen das rechtliche Gehör häufig verletzt. Der Verstoß gegen Art. 103 I GG liegt dann aber nicht erst in der Verwertung solcher Tatsachen und Beweisergebnisse, sondern bereits darin, daß dem Betroffenen sein Recht auf Äußerung oder gar auf Kenntnisnahme zu Unrecht verkürzt worden ist. Das Verwertungsverbot ist damit die notwendige Folge einer bereits v o r h e r geschehenen Verletzung des rechtlichen Gehörs[4]. Es gilt uneingeschränkt für all die Fälle, in denen der Betroffene ein

---

1) BayVerfGH NJW 1961, 1523 l ; Dahs NJW 1962, 2238(2240 l) ; Löwe S. 156.

2) Ule DVBl. 1959, 537(544 l) ; BVerfGE 7, 53(57) ; 9, 124(131 a.E. f) ; vergl. auch BVerfGE 2, 336(339 ff) und Arndt JZ 1963, 65 r.

3) K. Peters JZ 1958, 435 r hält das für zu weitgehend, weil er ein einmaliges Gehör (daß überhaupt einmal) genügen läßt, gleichgültig, ob vor oder nach der Beibringung neuer Tatsachen und Beweisergebnisse. Vergl. dazu S. 48 a.E. f d.A. Wie hier Schultz MDR 1959, 174 a.E. f ; Arndt NJW 1959, 6 l ; v. Winterfeld NJW 1961, 849 r ; anders jedoch Schütz NJW 1961, 582(585 a.E. f).

4) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 29 ; vergl. auch Hübschmann § 243 Anm. 10 ; Stree I S. 128 ; v. Winterfeld NJW 1961, 849(850 r zu Nr. 2 b).

Recht auf Kenntnisnahme und Äußerung hat. Ausnahmen sind nur dort zulässig, wo aus Gründen der Interessenabwägung der Grundsatz des rechtlichen Gehörs zurücktreten muß[1]. Daran sind aber besonders strenge Voraussetzungen zu knüpfen[2].

§ 9: Der Anspruch auf Justizgewährung.

Nach Ansicht von Baur[3] enthält Art. 103 I GG auch einen Anspruch auf Justizgewährung, das heißt auf Zugang zum Gericht. Das würde insoweit eine Erweiterung des rechtlichen Gehörs darstellen, als es dann nicht mehr auf Ansprüche innerhalb eines bereits angelaufenen Verfahrens beschränkt bliebe, sondern auch generell das Recht auf Einleitung eines solchen Verfahrens enthielte.

Dabei wird aber übersehen, daß das rechtliche Gehör eine F o l g e der Justizgewährung ist, und die Existenz eines gerichtlichen Verfahrens voraussetzt. Die Justizgewährung verlangt ein gerichtliches Verfahren, dieses wiederum gibt einen Anspruch auf rechtliches Gehör, nicht umgekehrt. Während Art. 6 I MRK beides enthält[4], trennt das deutsche Recht zwischen Art. 19 IV GG, sowie §§ 13 GVG, 40 VwGO und Art. 103 I GG. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs enthält demnach keinen Anspruch auf Justizgewährung[5].

Vierter Abschnitt:

Der Geltungsbereich des rechtlichen Gehörs.

Mit dem Rechtscharakter und dem Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind die wesentlichen Grundlagen für die weitere spezielle Untersuchung gelegt. Zu prüfen, welchen Einfluß das recht-

---

1) Diesen Weg deutet Schütz NJW 1961, 582(586 l) an.

2) Dazu ausführlich BVerfGE 9, 89(95 ff).

3) Baur AcP 153, 393(396 ff) ;
vergl. auch Habscheid ZZP 67, 188(193 - 197).

4) Echterhölter JZ 1956, 142(145 l) ;
Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 97 und S. 7 d.A.

5) Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 88 und 97 ;
Löwe S. 108 und 223 ; Eb. Schmidt I Nr. 8 und 96.

liche Gehör auf die einzelnen Verfahrensarten hat, geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus[1].

Allgemein kann jedoch gesagt werden: ein verfassungsmäßiger Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 I GG besteht nur "vor Gericht". Darunter fallen alle staatlichen Gerichte, gleichgültig, ob sie echte Rechtsprechung oder materiell Verwaltung ausüben[2]. Darüberhinaus ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs - unabhängig von Art. 103 I GG - seit jeher unverzichtbarer Bestandteil und Richtschnur eines jeden rechtsstaatlich geordneten Verfahrens, insbesondere dort, wo es sich um die Entziehung oder Einschränkung von Rechten und Vorteilen handelt[3].

Fünfter Abschnitt:

Zusammenfassendes Ergebnis des ersten Teils.

Es gibt einen allgemein gültigen und fest umgrenzten Begriff des rechtlichen Gehörs. Er wird seit Jahrhunderten anerkannt und gründet sich auf die Würde des Menschen und den Rechtsstaatgedanken. Für gerichtliche Verfahren steht er im Rang eines Grundrechts (Art. 103 I GG) und genießt voll dessen verfassungsmäßigen und gesetzlichen Schutz. Er bildet den weiten, unbedingt zu beachtenden Rahmen für alle das rechtliche Gehör regelnde Verfahrensnormen. Diese genügen zwar überwiegend, aber nicht ausnahmslos dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Verfassungsschutz genießen sie nur, soweit sein Inhalt reicht.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, daß allen Verfahrensbeteiligten vor einer endgültigen Entscheidung Gelegen-

---

1) Dazu sei verwiesen auf die Arbeiten von: Löwe S. 253 ff und Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 84 ff.
Für das Verwaltungsverfahren auf:
Forsthoff S. 217 ; Heinzmann S. 3 ff ; König DVBl. 1959, 189 ff und Schultze-Rhonhof S. 31 ff.

2) BVerfGE 9, 89(97 a.E. f) ; Arndt NJW 1959, 1297 r ; Hamann S. 422 ; Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 85 ; a.A. Löwe (nur für echte Rechtsstreitentscheidung).

3) Dazu jeweils mit zahlreichen Literaturhinweisen: Forsthoff S. 217 und Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 92.

heit gewährt wird, Kenntnis von dem sie betreffenden Verfahren und seinem Inhalt zu nehmen, sich mit Angriff und Verteidigung zu allen diesbezüglichen Tat- und Rechtsfragen zu äußern und damit gehört zu werden. Dabei ist das Recht des Betroffenen auf Gehör mit den gleich- oder höherwertigen Grundsätzen des jeweiligen Verfahrens und den daraus sich ergebenden Interessen anderer Beteiligter abzuwägen.

Zweiter Teil:

Das rechtliche Gehör im Strafverfügungsverfahren.

Erster Abschnitt:

Wesen, Bedeutung und Grundsätze des Strafverfügungsverfahrens.

Wenn das heute in § 413 StPO geregelte Strafverfügungsverfahren auch rechtstheoretisch wesentlichen Wandlungen unterworfen war[1], so verfolgte es doch in seiner über hundertjährigen Geschichte stets denselben Zweck, nämlich geringfügige Gesetzesverletzungen auf einfache und schnelle Weise möglichst gerecht zu ahnden. Deshalb verwundert es auch nicht, daß die Strafverfügung ein Geschöpf der Praxis wurde, dessen sich die Rechtswissenschaft erst später annahm[2].

Aus dem Bestreben, jedem Zweck ein ihm angemessenes Mittel zu seiner Verwirklichung zuzuordnen, ergab sich die Notwendigkeit, innerhalb des Strafprozesses ein vereinfachtes Verfahren zu schaffen. Dieses mußte entsprechend den Gesetzesverletzungen mit geringem Unrechtsgehalt und leicht überschaubarem tatsächlichen Geschehen folgenden Anforderungen gerecht werden:

1) Rücksichtnahme auf landesrechtliche Traditionen und Vorstellungen, ohne die Rechtseinheit zu gefährden (Begrenzung durch Rahmengesetz),
2) sofortige, hinreichend zuverlässige Ermittlung des Sachverhalts bei Konzentration auf das Wesentliche,
3) rechtzeitige Aussonderung von Fällen mit zweifelhaftem Sachverhalt,
4) weitgehender Verzicht auf prozessuale Grundsätze, ohne dabei die Rechte des Beschuldigten übermäßig zu beschneiden,

---

1) Vergl. K. Peters § 61 II S. 453.

2) Mayer GerS 96, 397(398);
Olroth S. 28.

5) formell einfache, zeit- und kostensparende Straffestsetzung durch eine sachkundige, unabhängige Stelle,
6) Beschränkung der zulässigen Strafen nach Art und Höhe und
7) Vermeiden jeglicher Publizität und der sich daraus ergebenden sozialen Schädigung des Beschuldigten.

Diese Grundsätze sind im heutigen Strafverfügungsverfahren weitgehend verwirklicht und im einzelnen zu untersuchen.

§ 1: Bundesrecht - Landesrecht.

Das historisch in den Ländern gewachsene Strafverfügungsverfahren ist seit seiner einheitlichen Regelung durch Reichsgesetz[1] eine Rahmenvorschrift geblieben. Zwar ist die reichsrechtlich zugelassene Delegation von Kriminalstrafgewalt auf die Polizeibehörden[2] weggefallen, doch ist das Strafverfügungsverfahren heute das einzige in der Strafprozeßordnung geregelte Strafverfahren, das den Ländern überhaupt eine Möglichkeit zu eigener gesetzgeberischer Tätigkeit gibt. Diese Sonderstellung ist allein aus der geschichtlichen Entwicklung und dem Wesen der Strafverfügung zu erklären. Mit dem Wegfall der polizeilichen Strafbefugnis und der Übertragung auf den Amtsrichter ist allerdings ein wesentlicher Grund für die landesrechtlichen Vorbehalte fortgefallen[3]. Dennoch bleibt es den Ländern weiterhin vorbehalten, über die Einführung dieses vereinfachten Verfahrens mit all seinen Vorzügen und Gefahren frei zu entscheiden. Alle deutschen Bundesländer haben das Verfahren jeweils für ihren Hoheitsbereich durch Gesetz übernommen[4]. Auch das polizeiliche Ermittlungsverfahren bis zur Übersendung der Strafanzeige an das Amtsgericht können die Länder weitgehend selbst gestalten. Hier haben sie die Möglichkeit, landesrechtliche Traditionen[5] und Vorstellungen sowie Besonderheiten in der

1) §§ 453 - 458 RStPO vom 1.2.1877 (RGBl. S. 253, 334 - 336).

2) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) Vorbem. zu § 413 S. 1036 ; Schorn 1930 S. 5 f ; vergl. auch K. Peters PolW S. 380 - 385.

3) Diese beruhten insbesondere auf der Ablehnung polizeilicher Strafgewalt durch die Länder mit französischer Rechtstradition und auf der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Länder für polizeiliche Verfahren.

4) s.S. 82 Fußnote 4 d.A.

5) z.B. früher die Zuständigkeit der Friedensgerichte in Baden-Württemberg,
vergl. dazu Eb. Schmidt III Anm. zu § 13 a GVG und BVerfG NJW 1960, 187 - 189.

Organisation ihrer Polizeibehörden entsprechend zu berücksichtigen. Im Interesse der Rechtseinheit und der geordneten Durchführung des anschließenden gerichtlichen Verfahrens sind jedoch gewisse Mindestvoraussetzungen unverzichtbar. Als solche werden in § 413 I StPO aufgeführt und für die landesrechtliche Ausgestaltung des Verfahrens verbindlich erklärt: die Vernehmung des Beschuldigten, die Angabe der Beweismittel und der anzuwendenden Strafvorschriften sowie ein Vorschlag zum Strafmaß.

§ 2: Die Ermittlung des Sachverhalts.

Eine sorgfältige und zuverlässige Ermittlung des Sachverhalts durch die Polizei hat im Strafverfügungsverfahren gerade deshalb so große Bedeutung, weil der Richter vor Erlaß der Strafverfügung keine eigenen Tatfeststellungen mehr trifft. Er ist insoweit ganz auf die polizeilichen Ermittlungen und die darüber in den Akten enthaltenen schriftlichen Aufzeichnungen angewiesen. Diese müssen für eine Straffestsetzung ausreichen und in ihrem Wahrheitsgehalt zuverlässig sein. Sie müssen sich einerseits auf das Wesentliche konzentrieren, andererseits dürfen sie nichts Entscheidendes auslassen, Voraussetzungen, die nur erfüllt werden können, wenn der Beschuldigte entsprechend in die Sachaufklärung einbezogen wird. Weicht seine Aussage nämlich wesentlich von den sonstigen Ermittlungen ab, so hat das Strafverfügungsverfahren regelmäßig auszuscheiden.

Der Polizei ist damit eine große Verantwortung übertragen, der sie bei der ständig steigenden Zahl von Übertretungsanzeigen - besonders in Verkehrssachen - und der dadurch verursachten Arbeitsüberlastung kaum noch gerecht zu werden vermag. Aus diesem Grunde sind vielerorts sog. Kurzanzeigen üblich geworden, deren Sachverhaltsschilderung sich oft auf einen Satz beschränkt, und in denen die Art der strafbaren Handlung lediglich in einem Vordruck angekreuzt wird. Bei richtiger Handhabung mögen sie unbedenklich sein[1]. Sie bezwecken nämlich keine Einschränkung der Ermittlungen, sondern dienen nur einer einfacheren schriftlichen Wiedergabe. Demgegenüber muß festgestellt werden, daß

1) Vergl. dazu OLG Frankfurt NJW 1962, 120 - 122 ; Schorn StrV S. 157 und Cordier NJW 1962, 120 f, sowie die Bedenken von Janiszewski DAR 1961, 326 - 328.

auch die Sachaufklärung, insbesondere die Einbeziehung des Beschuldigten im Rahmen der Vernehmung, immer mehr vernachlässigt wird. Das entspricht bei aller Einfachheit nicht dem Sinn des Strafverfügungsverfahrens[1].

§ 3: Die Aussonderung ungeeigneter Fälle.

Besondere Bedeutung kommt der Beschränkung des Strafverfügungsverfahrens auf Übertretungen mit leicht überschaubarem Sachverhalt zu. Begründete Kritik setzte seit jeher dort an, wo dieses einfache Verfahren auf ungeeignete Fälle in der Hoffnung angewandt wurde, der Beschuldigte werde sich schon aus Scheu vor einem ordentlichen Strafprozeß mit der Strafverfügung zufriedengeben[2]. Die hierin liegende Gefahr besteht auch heute. Sie wird oft nur dadurch verdeckt, weil vielen, die sich zu Unrecht bestraft fühlen, bei der wirtschaftlich guten Lage und dem allgemeinen Zeitmangel die Ersparnis an Ärger und Zeit mehr wert ist, als eine gerechte Strafentscheidung. Diese Gefahr des Strafverfügungsverfahrens muß klar erkannt und von den verantwortlichen Polizeibeamten bedacht werden. Sie kann nicht mit einem Hinweis auf die Menge der rechtskräftig gewordenen Strafverfügungen[3] abgetan werden. Sie zwingt vielmehr zu einer rechtzeitigen Aussonderung all der Fälle, bei denen die Ermittlungen nicht zu einem hinreichend klaren Bild der Tatumstände geführt haben, sei es aus mangelnder tatsächlicher oder möglicher Aufklärung.

Des weiteren haben auszuscheiden die Straftatbestände, die sachlich oder rechtlich schwierig sind, oder deren Beurteilung besondere Kenntnisse voraussetzt. So waren früher z.B. Verstöße

---

1) So schon Levis ZStW 19, 319(332).

2) So vor allem Binding S. 214 ; Thilo in Hahn Motive S. 1123 und Eb. Schmidt II § 407 Anm. 4, sowie Meyer-Eschenberg S. 2 und Freitag S. 7.
Vergl. auch Levis ZStW 19, 319(332).

3) Das sind ca. 95 v.H.

gegen das Pressegesetz[1] sowie Schiffahrtssachen[2] der Aburteilung durch polizeiliche Strafverfügung entzogen[3]. Dies gilt heute noch weitgehend für Übertretungen in Feld- und Forstsachen[4].

Ferner sollten besonders schwere Fälle von Übertretungen nicht durch Strafverfügung geahndet werden[5], obwohl sie nach der abstrakten Betrachtungsweise auch dann Übertretungen im Sinne des § 1 III StGB bleiben, wenn für sie Vergehensstrafe angedroht ist.

Die rechtzeitige Aussonderung all dieser Fälle ist im Rahmen einer sinnvollen Selbstbeschränkung des Strafverfügungsverfahrens auf seinen Wesensgehalt unbedingt erforderlich. Eine nicht sachgerechte Anwendung schadet dem Verfahren auch deshalb, weil ungeeignete Fälle in hohem Maße zu Fehlentscheidungen führen, die durch ihre Veröffentlichung nicht gerechtfertigte Rückschlüsse auf das ganze Verfahren hervorrufen.

---

1) § 29 I des Reichspressegesetzes vom 7.5.1874 (RGBl. S. 65 ff), wonach eine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte begründet war. Die Bestimmung ist heute gegenstandslos (Löffler § 29 Anm. 1), doch können Zuwiderhandlungen gegen die §§ 10 und 11 des Reichspressegesetzes weiterhin nicht durch Strafbefehl oder Strafverfügung geahndet werden (Löffler § 19 Anm. 66).

2) Fischer S. 5. Baden-Württemberg nimmt auch heute Zuwiderhandlungen gegen strom- und schiffahrtspolizeiliche Vorschriften aus (§ 3 der Rechtsverordnung vom 13.12.1960, GVBl. S. 190).

3) Vollständige Übersicht der Ausnahmen bei Friedel S. 22 - 27 und Schorn 1930 S. 16 - 19.

4) Nach dem Preussischen Gesetz betr. den Forstdiebstahl vom 15.4.1878 (G.-S. S. 222 ff) sind für Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz die Amtsgerichte zuständig (§ 19 I), die jedoch keine Strafverfügung erlassen dürfen (§ 27). Gleiches gilt heute für das Preussische Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1.4.1880 (neue Fassung bei Dalcke S. 1852 ff), insb. Anm. 2 zu § 49). Ausdrücklich auch § 37 III des Hessischen Feld- und Forststrafgesetzes vom 30.3.1954 (GVBl. S. 44).

5) So schließt Ziff. 2 der Bekanntmachung des Bayr. Staatsministers d. Inneren vom 16.2.1954 (bei Dallinger-Lackner § 75 Anm. 17) für besonders schwere oder rechtlich schwierige Fälle die Strafverfügung aus. Desgleichen die Ausführungsanweisung des Innenministers von Schleswig-Holstein vom 28.8.1951 (Amtsbl. S. 377, 378 zu II 1). Einschränkend auch NRW für Verkehrsunfälle mit Sach- oder Personenschaden (Runderlaß des Innenministers vom 4.8.1955, MinBl. NRW Sp. 1514 zu A I 2 b). Vergl. im einzelnen auch Schorn StrV S. 145.

§ 4: Der Verzicht auf prozessuale Grundsätze[1].

Das Strafverfahren bedient sich zur Verwirklichung des materiellen Strafrechts[2] bestimmter Grundsätze, die sich im Laufe seiner Geschichte entwickelt haben und einen Maßstab für seine Rechtsstaatlichkeit bilden. So kennt das deutsche Strafverfahren u.a. das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft, den Anklagegrundsatz und eine Hauptverhandlung, die von den Grundsätzen der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit beherrscht wird.

Wesentlich für das Strafverfügungsverfahren, in dem ausschließlich Straftaten von "minderer Bedeutung[3]" geahndet werden sollen, ist aber gerade der weitgehende Verzicht auf derartige prozessuale Grundsätze zugunsten einer einfachen, zeit- und kostensparenden Straffestsetzung. Inwieweit dies im geltenden Recht geschehen ist, bleibt im einzelnen zu untersuchen.

A. Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft.

Nach § 152 I StPO ist grundsätzlich die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen. Sinn dieses "Anklagemonopols"[4] ist es, die ermittelnde und angreifende Tätigkeit auf ein eigenes Staatsorgan zu übertragen, das von den Gerichten verschieden ist, jedoch nicht wie die Polizei organisatorisch und aufgabenmäßig der inneren Verwaltung, sondern der Justiz angehört[5]. Eine für den Staat und den Einzelnen so wichtige Aufgabe, wie die Erhebung einer Klage, kann im System der geltenden Strafprozeßordnung nur einer dem Gericht koordinierten selbständigen Justizbehörde[6] anvertraut

---

1) Über Prozeßprinzipien vergl. die ausführliche Darstellung bei Eb. Schmidt I Nr. 275 ff.

2) Vergl. dazu K. Peters § 2 S. 9.

3) So BGH NJW 1959, 250 l.

4) Beling S. 138 a.E. ; H. Gerland S. 164 ; Henkel II S. 45 ; Eb. Schmidt I Nr. 283.

5) K. Peters § 23 II 2 S. 128 ; Eb. Schmidt I Nr. 281.

6) Beling S. 139 ; Ullmann S. 229 f ; K. Peters § 23 I und II 2 S. 128.

werden, die "als Wächter des Gesetzes"[1] die erforderlichen Rechtskenntnisse hat und zur Objektivität verpflichtet ist[2].

Eine solche Notwendigkeit besteht jedoch dort nicht in gleichem Maße, wo es sich - wie im Strafverfügungsverfahren - um tatbestandsmäßig und rechtlich einfache Delikte handelt, die teilweise keine echte Kriminalität darstellen. Derartige Fälle vermag die Polizei im wesentlichen zu überschauen und schnell zu erledigen, so daß die Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft in § 413 I StPO keine Beeinträchtigung der Rechte des Beschuldigten zur Folge haben muß[3]. Das gilt um so mehr, als der Richter bei Bedenken nachträglich - jedoch noch vor Erlaß einer Strafverfügung - die Staatsanwaltschaft gem. § 413 III StPO einschalten kann.

B. Der Anklagegrundsatz.

Ein Verzicht auf das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft schließt begrifflich keinen Verzicht auf den in § 151 StPO normierten Anklagegrundsatz ein. Während ersteres angibt, wem das Recht zur Anklage zusteht, besagt letzterer, daß überhaupt Anklage erhoben werden muß, um ein gerichtliches Verfahren in Gang zu bringen[4]. Die Klageerhebung ist echte Prozeß- und zwar Strafverfolgungsvoraussetzung[5]. Ein ohne sie eingeleitetes Verfahren ist in jeder Lage, auch noch in der Revisionsinstanz, einzustellen. Dem heutigen Prozeß ist ein selbständiges Einschreiten von Seiten des Gerichts, wie es der Inquisitionsprozeß kannte,

---

1) v. Savigny bei Eb. Schmidt I Nr. 87 und Henkel II S. 45.

2) K. Peters S. 81 und 128 a.E.

3) KMR § 413 Anm. 3 ; Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 4 a und Schorn StrV S. 142 a.E. und S. 157 a.E.
Eine solche Ausnahme kannte die StPO früher nur noch bei den "Gefällsdelikten" der §§ 419 - 429 RStPO (Eb. Schmidt I S. 148 Fußnote 15 und Beling S. 139). Das Privatklageverfahren stellt eine Auflockerung des Anklagemonopols dar (Henkel I S. 140 und Löwe-Rosenberg(-Kohlhaas) § 151 Anm. 4); der Privatkläger tritt neben die Staatsanwaltschaft (Beling S. 139).

4) "Wo kein Kläger, da kein Richter", ein Grundsatz, der dem ältesten germanischen und römischen (nemo iudex sine actore) Recht entstammt, Weiske I S. 260 ff.

5) OLG Frankfurt NJW 1964, 510 f ;
K. Peters § 35 I 9 A S. 223 ;
Löwe-Rosenberg(-Kohlhaas) § 151 Anm. 5.

fremd[1]. Eine Preisgabe des Anklageprinzips würde daher dem Wesen und Aufbau des geltenden Strafverfahrens widersprechen.

§ 413 I StPO bestimmt nun, daß die Polizeibehörden[2] ihre Verhandlungen statt der Staatsanwaltschaft dem Amtsgericht übersenden. Daß hiermit aber nicht nur die bloße Tatsache der Aktenübersendung gemeint ist, ergibt sich schon daraus, daß die Polizeibehörde neben der Angabe der Beweismittel und der anzuwendenden Strafvorschriften auch einen Vorschlag zum Strafmaß zu machen hat. In dieser Aktenübersendung ist vielmehr ein der Anklage entsprechender Antrag der Polizeibehörde auf Erlaß einer Strafverfügung gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung zu sehen. Das Gericht ist, was das geschilderte historische Ereignis und den Täter betrifft, an diesen Antrag gebunden und kann von sich aus nicht davon abweichen. Somit ist im Strafverfügungsverfahren ein Verzicht auf den Anklagegrundsatz nicht gegeben[3]. Die nach früherem Recht bestehende Entscheidungsbefugnis der Polizei ist zu einer Anklagebefugnis - und zwar aus eigenem Recht - abgeschwächt.

C. Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit[4].

Hierbei handelt es sich um Grundsätze, von denen die Hauptverhandlung in ihrer Gestalt und in ihrem Ablauf beherrscht wird. Da jedoch vor Erlaß der Strafverfügung keine Hauptverhandlung stattfindet, scheiden diese Prozeßprinzipien im Strafverfügungs-

---

1) v. Hippel S. 22 ff und 333 ff ; Henkel II S. 111 f ; Eb. Schmidt I Nr. 280 ff.

2) Dazu OLG Düsseldorf NJW 1964, 829 f.

3) Ebenso: OLG Bremen JZ 1952, 238 ; Dalcke-Fuhrmann § 413 Anm. 5 ; Drews-Wacke S. 435 ; Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 4 a ; Eb. Schmidt II § 413 Anm. 6 ; Schorn StrV S. 158.
a.A. BayObLG JR 1958, 108 f, das hier zu Unrecht Anklageprinzip und -monopol gleich behandelt und sich dafür fälschlich auf Löwe-Rosenberg(-Kohlhaas) § 151 Anm. 4 beruft.

4) Sinn und Problematik dieser Prinzipien schildert ausführlich Eb. Schmidt I Nr. 333 ff (Öffentlichkeit) und Nr. 346 ff (Mündlichkeit und Unmittelbarkeit) ; desgl. K. Peters S. 444, 446 und 248, sowie v. Kries S. 251 - 262.

verfahren aus. Neben dem Verzicht auf die Einschaltung der Staatsanwaltschaft liegt hier die zweite wesentliche Vereinfachung des Verfahrens. Trotz vereinzelter Kritik[1] ist aber stets darauf hingewiesen worden, daß bei geringfügigen Delikten eine Hauptverhandlung mit all ihren Formerfordernissen, ihrem Zeitaufwand und ihrer Publizität für viele Beschuldigte eine zusätzliche unerwünschte Belastung und für die Rechtspflege einen unangemessenen Arbeits- und Kostenaufwand bedeuten würde[2]. So sehr diese Gründe mitsprechen, ist ein Verzicht auf die Hauptverhandlung aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Beschuldigte vor Erlaß der Strafverfügung seine Einwendungen ungekürzt in der Weise geltend machen kann, daß sie bei der gerichtlichen Entscheidung mit erwogen werden können. Des weiteren darf auf die mündliche Verhandlung - und damit auf eine weitgehende Aufklärung der Sache - endgültig nur mit Zustimmung des Beschuldigten[3] verzichtet werden.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß die Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft und der Verzicht auf eine Hauptverhandlung im Hinblick auf Sinn und Bedeutung des Strafverfügungsverfahrens gerechtfertigt erscheinen. Sie stehen auch dem Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör nicht generell entgegen.

§ 5: Die vereinfachte Straffestsetzung.

Während normalerweise im deutschen Recht der Strafausspruch in Form eines Urteils (§§ 260 ff StPO) geschieht, das auf den Erkenntnissen der Hauptverhandlung beruht, ergeht die Strafverfügung im schriftlichen Verfahren aufgrund des Akteninhalts. Dies ist bei fehlender mündlicher Verhandlung die gegebene Form, zumal der Beschuldigte durch eine öffentliche Verkündung der Entscheidung nichts gewinnen würde. Auch bleiben seine Rechte gewahrt, sofern nur die dem Richter vorliegenden Akten hinreichend genau und unverkürzt den festgestellten Sachverhalt und die eigene Stellungnahme des Beschuldigten enthalten.

---

1) Binding S. 214 und S. 57 Fußnote 2 d.A.

2) Hahn Motive S. 288 ; Bohnenkamp S. 24 ; Fischer S. 3 ; Freitag S. 7 ; Grüllich SächsArch 7, 265 ; v. Lilienthal S. 74 ; Meves S. 408 ; Schorn StrV S. 18.

3) Durch Unterlassen des Einspruchs. Vergl. auch Schatte S. 58 zu 2.

Hingegen ist ein Verzicht auf richterliche Straffestsetzung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Da im Strafverfügungsverfahren auch Freiheitsstrafe zulässig ist, findet Art. 104 II GG unmittelbar Anwendung[1]. Danach steht die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur dem Richter zu[2]. Aber auch soweit Geldstrafen verhängt werden, ist es ratsam, die Straffestsetzung solange dem Richter zu belassen, bis eine klare Trennung in Übertretungen und Ordnungswidrigkeiten erfolgt ist, denn die Ahndung mit Strafe bedrohter Handlungen ist ausschließlich Sache der Gerichte[3]. Dies entspricht heute auch allein dem Rechtsempfinden der Bevölkerung. Sie sieht in der Polizei ein einseitig auf Strafverhütung und -verfolgung ausgerichtetes Organ, dem nicht die Objektivität und Unabhängigkeit der Gerichte eigen ist. Bei der Polizei versucht man, "die Sache - etwa mit einer gebührenpflichtigen Verwarnung - abzutun", während vom Gericht ein gerechtes "Urteil"[4] erwartet wird. Im ersten Fall bezahlt man Lehrgeld, im zweiten wird man bestraft. Mag die polizeiliche Strafbefugnis früher auch der Verfassung nicht widersprochen[5] und sich in der Praxis bewährt haben, heute jedenfalls ist sie weder mit der staatlichen Ordnung des Grundgesetzes vereinbar, noch ist sie in den Rechtsvorstellungen der Bevölkerung verwurzelt. Auch die Erfassung der meisten Übertretungen im Straßenverkehr[6] durch eine Zentralkartei[7] und deren weitgehende Folgen[8] lassen es kaum noch zu, von

---

1) Kern S. 256. Vergl. auch Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b MRK (Hamann S. 425).

2) Dies bedeutet eine Rückkehr zu § 182 der Frankfurter Reichsverfassung (s.S. 68 Fußnote 3 d.A.), bedingt durch die schlechten Erfahrungen der Vergangenheit mit dem zu weit gefaßten Art. 114 WRV ; dazu Hamann S. 427 Nr. 2 a.E. und v. Mangoldt Art. 104 Anm. 2 S. 549.

3) Schorn StrV S. 143 ; v. Weber MDR 1955, 386(387 a.E.). Vergl. auch S. 81 Fußnote 3 d.A.

4) Urteil im weitesten Sinne als gerichtliche Sachentscheidung.

5) Artikel 114 WRV.

6) Das sind über 90 v.H. aller Strafverfügungen.

7) § 6 a StVG und §§ 13 ff StVZO über die Führung einer sog. Verkehrssünderkartei durch das Kraftfahrtbundesamt (vergl. Floegel-Hartung zu den angegebenen Paragraphen).

8) Berücksichtigung bei fast allen Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltung in Verkehrssachen (§§ 13 c und d StVZO), sowie die geplante Verhängung eines Fahrverbots durch Strafverfügung, s.S. 64 Fußnote 3 d.A.

einer theoretischen Überspitzung zu sprechen, der die polizeilichen Strafverfügungen zum Opfer gefallen seien[1].

Der Forderung nach einem formell einfachen, zeit- und kostensparenden Strafausspruch durch eine sachkundige, unabhängige Stelle ist damit im geltenden Strafverfügungsrecht ohne Verletzung der Rechte des Beschuldigten entsprochen.

§ 6: Die Beschränkung der zulässigen Strafen.

Der weitgehende Verzicht auf prozessuale Grundsätze und besonders die Schriftlichkeit des Verfahrens haben zur Folge, daß der Richter Hergang und Folgen der Tat nur aus der - mehr oder weniger genauen - Sachverhaltsschilderung der Polizei kennt. Wesentliche Gesichtspunkte für die Strafzumessung, sowie ein persönlicher Eindruck des Beschuldigten und der Zeugen, fehlen ihm völlig. Derartige Vereinfachungen können aber bei einem gerichtlichen Straferkenntnis nur dann hingenommen werden, wenn die zulässigen Strafen nach Art und Höhe beschränkt sind, so daß für den Betroffenen auch dann keine allzu großen Nachteile entstehen können, wenn er nichts gegen die Entscheidung unternimmt.

Das geltende Recht beschränkt daher die Zulässigkeit von Strafverfügungen auf Übertretungen. Dabei darf erkannt werden auf Haft bis zu sechs Wochen, Geldstrafe bis zu 150,- DM[2], eine etwa verwirkte Einziehung und die Befugnis zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes[3]. Hierdurch ist eine gewisse Einschränkung gegeben. Während jedoch die höchstzulässige Geldstrafe seit dem Jahre 1879 unverändert blieb, ist mit Übergang der Strafverfügung auf den Amtsrichter[4] die zulässige Haftstrafe von 14 Tagen auf 6 Wochen erhöht worden. Das erscheint nicht unbedenklich, da eine Freiheitsstrafe von 6 Wochen bereits einen schweren Eingriff in die persönlichen Rechte des Beschuldigten darstellt, der

---

1) K. Peters S. 453 und Kern S. 256 a.E. f, vergl. dazu auch S. 81 d.A.

2) Einschließlich Ersatzfreiheitsstrafe.

3) Demnächst auch Fahrverbot, Vernichtung und Unbrauchbarmachung (Art. 2 Nr. 8 des zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs, BT-Drucksache IV/651 S. 5 a.E. und S. 36 f).

4) s.S. 79 d.A.

nicht ohne die Erkenntnismöglichkeiten der Hautpverhandlung vorgenommen werden sollte[1]. Auch kann eine Straftat, die mit 6 Wochen Haft geahndet wird, schwerlich noch zu den Fällen von "minderer Bedeutung"[2] gezählt werden. Die Strafverfügung sollte vielmehr im wesentlichen auf Geldstrafen beschränkt bleiben, 14 Tage Haft aber keinesfalls überschreiten.

§ 7: Das Vermeiden unnötiger Publizität.

Durch eine öffentliche Gerichtsverhandlung wird der Angeklagte heute in zunehmendem Maße der Gefahr einer sozialen Schädigung ausgesetzt, die oft weit über das Urteil hinausgeht und von niemandem wirksam bekämpft werden kann[3]. Dabei steht im Mittelpunkt oft nicht die Tat, sondern die Person, sofern diese nur einem - wenn auch kleinen - Kreis hinreichend bekannt ist. Selbst bei geringsten Verfehlungen oder gar Freisprüchen bleibt in der Öffentlichkeit häufig ein gewisser Verdacht zurück, der das Ansehen und die soziale Stellung des Betroffenen erheblich schädigt[4]. Als bestes Gegenmittel bei leichten Delikten hat sich neben dem Strafbefehl die Strafverfügung bewährt, wobei der Erfolg - freilich nur als Nebenwirkung - dem schriftlichen Verfahren zu verdanken ist.

§ 8: Ergebnis:

Insgesamt bleibt festzustellen, daß die zahlreichen Vereinfachungen, die das Strafverfügungsverfahren gegenüber dem normalen Strafverfahren aufweist, das Recht des Beschuldigten auf Gehör nicht verletzen. Das gilt jedoch nur, wenn die gesetzlichen Vorschriften, die dem Beschuldigten dieses Recht sichern, genau beachtet und sinngemäß angewandt werden[5].

---

1) Vergl. auch die erheblichen Bedenken bei Eb. Schmidt II § 407 Nr. 4, K. Peters S. 450 und Henkel II S. 459 Fußnote 3.

2) BGH NJW 1959, 250 l.

3) Vergl. Eb. Schmidt I Nr. 345 f S. 183.

4) Über die Gefahren der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen: Dahs AnwBl. 1959, 171(179 - 181) ; Eb. Schmidt I Nr. 334 ; Eisner DJZ 14, 523 - 526 ; K. Peters RJGG § 32 Anm. 1 ; für Bagatellsachen: Buse JR 1951, 623 a.E. und Schorn JR 1931, 177(178 r). Vergl. auch Art. 11 StPÄG-Entwurf.

5) Dazu im einzelnen S. 83 ff d.A.

Zweiter Abschnitt:

Die geschichtliche Entwicklung des Strafverfügungsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten.

Die Geschichte der vereinfachten Verfahrensarten[1], insbesondere des Strafverfügungsverfahrens[2], war bereits mehrfach Gegenstand wissenschaftlicher Abhandlungen. In ihnen wird aber das Recht des Beschuldigten auf Gehör vor Erlaß der Entscheidung zumeist gar nicht oder allenfalls am Rande erörtert[3]. Zusammenfassende Darstellungen fehlen ganz. Sie werden auch dadurch erschwert, daß die Art und Weise des Verfahrens lange Zeit den einzelnen Länderpolizeibehörden überlassen blieb und so eine einheitliche Regelung fehlte.

§ 1: Vorläufer der Strafverfügung.

Die Gesetzgebung hat bereits sehr früh vereinfachte Strafverfahren für Delikte von geringerer Bedeutung gekannt. Diese waren zumeist nicht den Kriminal-, sondern den Zivilgerichten zur Aburteilung zugewiesen[4]. Das bedingte zwar ein weniger förmliches Verfahren[5], sicherte aber dem Betroffenen das Recht, sich vor Gericht zu der Anklage zu äußern. Daneben kannte das römische Recht bestimmte Übertretungen, die außerhalb der Justiz von be-

---

1) Mayer GerS 96, 397(399 - 405) ; 89, 330 - 345 und 99, 36 - 59 ; Loening S. 30 - 213 und Thuma S. 19 - 42.

2) Olroth S. 10 - 35 ; v. Lilienthal S. 71 - 82 ; Meves S. 407 - 412 ; Fischer S. 1 - 12 ; Foerstemann S. 220 - 276.

3) Mayer GerS 96, 397(400 a.E.). Selbst neuere Darstellungen übersehen es völlig, vergl. z.B. Olroth S. 51 zu 2 a und Meyer-Eschenberg Diss.

4) So für das römische Recht: Mommsen I S. 162 und 186 ; für das ältere deutsche Recht: v. Lilienthal S. 72 ; Mayer GerS 98, 330(332) ; vergl. auch Amrhein S. 11 ff und S. 74 Fußnote 4.

5) Claproth § 452 f S. 653 f.

auftragten Verwaltungs-[1] oder Polizeibeamten[2] selbständig erledigt wurden.

In Deutschland ging mit der Übertragung umfassender Ordnungsfunktionen auf das Reichsregiment[3] und später auf selbständige Polizeibehörden auch ein großer Teil der ehemals niederen Gerichtsbarkeit mit auf diese Institutionen über. Die Strafgewalt der Gerichte wurde schließlich auf die schweren Verbrechen beschränkt, während die Polizei aufgrund eigener Gesetze[4] in allen Fällen "sträflichen Leichtsinns, gefährlicher Unachtsamkeit und ärgerlicher Unsittlichkeit"[5] allein zuständig war. Die damals als ideal aufgefaßte Bevormundung des Bürgers[6] verwehrte ihm auch fast ausschließlich eine vorherige Stellungnahme in Polizeisachen, sofern nur die Aussage von einem Polizeibeamten ausging, der schon allein wegen seines staatlichen Amtes glaubwürdig erschien. Eine Anrufung der Gerichte gegen polizeiliche Entscheidungen war ebenfalls - selbst bei empfindlichen Strafen - ausgeschlossen[7].

Eine grundsätzliche Änderung brachte die Überwindung des Absolutismus und die aufkommende Idee des Rechtsstaates (französische Revolution) mit sich. Der Polizei wurde zunächst noch eine gewisse

---

1) Der praefectus annonae hatte Strafgewalt im Getreide- und Schiffahrtsverkehr, Mommsen II S. 1043 a.E. f.

2) Der praefectus urbi als eigentlicher Polizeibeamter in allen Fällen der Gefährdung des Gemeinwesens, Mommsen II S. 1064 ff.

3) Durch die Reichsregimentsordnung von 1495, in deren § 40 auch wohl erstmalig das Wort "Policey" vorkommt. Danach war es Aufgabe des Reichsregiments, Ordnung und Polizei wahrzunehmen und die Köstlichkeit und den Überfluß aller Stände zu mäßigen.

4) Den Rahmen für die Polizeigesetze der Länder gab die Reichspolizeiordnung (Röm. Kay. Majestät Ordnung und Reformation guter Polizei, 1530 auf dem Reichstag zu Augsburg erlassen, endgültig gefaßt 1577). Die einzelnen Gesetze enthielten u.a. Strafbestimmungen über Wucher, Ehebruch, Konkubinat, Fluchen und Gotteslästerung (v. Berg I S. 139). Den Gerichten sprach man auf Spezialgebieten sogar die Sachkenntnis ab (v. Justi bei Mayer GerS 98, 330, 342).

5) v. Berg I S. 138.

6) Vor allem in den absoluten Staaten des 17. und 18. Jahrhunderts, die sich weitgehend auf die Polizei stützten und mit ihr identifiziert wurden.

7) Florincourt bei Häberlin S. 172 ; Olroth S. 12.

Strafgewalt belassen[1], doch war anerkannt, daß jede öffentliche Strafe nur von einem Richter verhängt werden konnte, und daß die Polizeigerichtsbarkeit nur einen Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit bildete und in ihr enthalten war[2].

Die revolutionäre Bewegung in den Jahren 1848/49 brachte dann - wenn auch nur für kurze Zeit - die vollständige Abschaffung der polizeilichen Strafbefugnis[3]. Selbst geringe Delikte wurden durch gerichtliches Urteil geahndet. Das vorangehende ordentliche Verfahren sicherte dem Betroffenen volles rechtliches Gehör. Die früher nicht seltene polizeiliche Willkür[4] war ausgeschaltet.

Dieser bedeutende Einschnitt beseitigte auch die in Preußen weit verbreitete, aber auch viel umstrittene polizeiliche Strafverfügung.

§ 2: Die Entstehung der Strafverfügung in Preußen.

A. Die Einführung des Strafresoluts.

Die bis dahin bekannten vereinfachten gerichtlichen und polizeilichen Strafverfahren waren zwar insofern Vorläufer der Strafverfügung, als sie geringfügige Rechtsbrüche in einfacher Weise erledigten. Die typischen Merkmale der polizeilichen Strafverfügung

---

1) Z.B. in § 11 II 17 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794: "Die Untersuchung und Bestrafung der gegen Polizeigesetze begangenen Übertretungen kommt, ..., der Polizeigerichtsbarkeit zu." Vergl. dazu die Definition der Polizeiübertretung in Art. 2 II des Bayrischen Strafgesetzbuches vom 6. Mai 1813.

2) Loening S. 192 f.

3) So die Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849; § 182: "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte. Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu." Ferner § 175: "Die richterliche Gewalt wird selbständig von den Gerichten geübt. Cabinetts- und Ministerialjustiz ist unstatthaft." Und § 181: "Rechtspflege und Verwaltung sollen getrennt und voneinander unabhängig sein."

Gleichen Inhalts auch Art. 86 der Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 (G.-S. S. 17 ff, 30). Einen umfassenden Überblick über die daran anschließende Gesetzgebung in den Ländern gibt Planck StrVerf. S. III - XX.

4) Fischer S. 3 und Meyer-Eschenberg S. 1.

sind jedoch erstmals in § 12 des Reglements über die Verteilung der Geschäfte zwischen den Neu-Ostpreussischen Landes-Collegiis vom 3. März 1797[1] enthalten[2]. Danach war u.a. bei Übertretungen gegen Polizeigesetze die Kammer[3] berechtigt, den Beschuldigten zur Verantwortung zu ziehen, die erste summarische Untersuchung zu veranlassen und die Sache durch eine sog. Resolution abzumachen, wogegen dem Beschuldigten binnen 10 Tagen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zustand. Eine Anhörung des Beschuldigten vor Erlaß des Strafresoluts war zwar nicht zwingend vorgeschrieben, doch erfolgte sie regelmäßig in allen nicht ganz eindeutigen Fällen.

Vorbildlich war insofern das Verfahren vor Erlaß eines Strafresoluts in Akzise- und Zollsachen[4], dem Vorläufer des heutigen Steuerstrafbescheides. Hier konnte ein Resolut erst ergehen, wenn zuvor die summarische V e r n e h m u n g des Beschuldigten durch einen R i c h t e r erfolgt war[5]. Auch bei der Abfassung des Resoluts wirkte ein Justitiarius[6] mit, der an die Verwaltungsbehörde abgeordnet war. Insgesamt handelte es sich also um ein Verfahren, das dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung weitgehend entgegenkam, und vor allem das rechtliche Gehör des Beschuldigten vor Erlaß eines Strafresoluts ausdrücklich anerkannte und durch einen unabhängigen Richter als Vernehmenden sicherte.

---

1) N.C.C.M. Bd. X Sp. 965. Das Reglement ist nach Loening S. 117 erst am 6. Mai 1797 vom König unterzeichnet worden. Die Provinz Neu-Ostpreußen wurde aus Landesteilen gebildet, die bei der zweiten und dritten polnischen Teilung (1793/95) an Preußen gefallen waren, Loening S. 112.

2) Foerstemann S. 220 und Loening S. 114 Fußnote 1, ihnen folgend Olroth S. 13 f.

3) Die preussischen Kammern waren Verwaltungsbehörden, die auch polizeiliche Befugnisse hatten. Über die Kritik an der Kammerjustiz: Loening S. 105 f.

4) Loening S. 114 Fußnote 1 a.E. ; Olroth S. 14.

5) § 9 des Reglements wegen künftiger Einrichtung des Justizwesens in Akzise- und Zollsachen vom 6. Juni 1795, N.C.C.M. Bd. IX Nr. 26.

6) Vergleichbar mit dem heutigen Rechtspfleger.

Das neu geschaffene Strafresolut wurde in alle darauffolgenden gesetzlichen Regelungen übernommen[1]. Nach dem Zusammenbruch Preußens fand es auch Aufnahme in die für das gesamte Strafverfahren richtungweisende Verordnung vom 26. Dezember 1808[2], die im übrigen die gesamte Strafgerichtsbarkeit den Gerichten zuwies. In der Praxis stellte sich jedoch heraus, daß die Polizeibehörden geneigt waren, allzu leicht ein Resolut in der Hoffnung zu erlassen, der Beschuldigte werde sich schon wehren, wenn er sich ungerecht bestraft fühle. Auch war vielen Beschuldigten das Recht, gegen das Resolut auf richterliche Entscheidung anzutragen, unbekannt. Aus diesem Grunde mußte fortan das Strafresolut einen Hinweis auf das Provokationsrecht enthalten[3], was trotz der formellen Bedeutung bei der herrschenden Unkenntnis einen wesentlichen Ausbau der Rechtsstellung des Beschuldigten bedeutete.

Überhaupt war man darauf bedacht, die Rechte des Beschuldigten durch die sich schnell verbreitende[4] Strafresolution nicht wieder zu schmälern. Die Einfachheit und Schnelligkeit des Verfahrens sollte nicht zur Oberflächlichkeit verleiten und damit zu Lasten des Beschuldigten gehen. So wurden die Polizeibehörden in dem Zirkular-Reskript vom 13. November 1817[5] nochmals darauf hingewiesen, daß auch der Erlaß eines Strafresoluts eine gründliche Untersuchung voraussetze, wenn auch bei einem Geständnis des Beschuldigten kein weiterer Beweis mehr erhoben zu werden brauchte. Wörtlich heißt es dort:

> "Der Kontravenient ist über die Kontravention zwar summarisch aber gründlich und vollständig, und wenn er minderjährig ist, mit Zuziehung seines Vormundes oder der Eltern zu v e r n e h m e n , mit seinen Einwendungen und

---

1) Vergl. die ausführliche Darstellung bei Loening S. 188 ff, ihm folgend Olroth S. 14 ff.

2) § 45 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808, G.-S. S. 464 ff(476 f).

3) § 45 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 (G.-S. S. 476 f).

4) Olroth S. 15 a.E.

5) Zirkular-Reskript des preussischen Polizeiministeriums vom 13. November 1817 bei Richter S. 16 ff. Siehe auch Loening S. 195.

Verteidigungsgründen zu h ö r e n und im Leugnungsfalle Beweis aufzunehmen. Die Nichtbefolgung dieser Vorschriften ist von der Polizeibehörde, welche sie verschuldet, nach aller Strenge zu ahnden."

Eine Bestimmung, die auch in heutiger Zeit vorbildlich wäre. Lediglich in ganz klaren Fällen, wie z.B. bei versäumter An- oder Abzugsmeldung, wo es einer weiteren Untersuchung nicht bedurfte, konnte das Strafresolut sogleich erlassen werden. Aber selbst hierbei mußte dem Beschuldigten in dem Resolut eine Frist gesetzt werden, in der er Einwendungen anbringen konnte, die dann zu einem neuen Resolut führten, das seinen Standpunkt berücksichtigte.

B. Die kurzzeitige Abschaffung polizeilicher Strafbefugnis.

Nach einer rückläufigen Bewegung in den Jahren 1820 bis 1840, in denen man die Strafbefugnis der Polizei wieder erweiterte und die gerichtliche Kontrolle einzuschränken versuchte[1], wurde im Jahre 1846[2] zunächst nur in Berlin und unter dem Einfluß der revolutionären Bewegung[3] im Januar 1849[4] auch in ganz Preußen jegliche polizeiliche Strafbefugnis abgeschafft. An ihre Stelle trat bei sog. Polizeivergehen eine schriftliche Strafverfügung, die von einem unabhängigen Polizeirichter erlassen wurde, wenn der anzeigende Beamte "die Tat aus eigener Wahrnehmung bekundet"[5] hatte. Eine vorherige Stellungnahme des Beschuldigten war nicht vorgesehen. Es wurde ihm jedoch mit der Verfügung ein Termin bestimmt, zu welchem er vor dem Polizeirichter erscheinen und seine Einwendungen gegen die Straffestsetzung vorbringen konnte. Machte der Beschuldigte davon Gebrauch, so wurde die Sache als ordentliches Strafverfahren fortgesetzt; blieb er unentschuldigt fern, so wurde die schriftliche Strafverfügung vollstreck-

---

1) Im einzelnen siehe dazu Loening S. 196 ff.

2) Gesetz vom 17. Juli 1846, betr. das Verfahren in den beim Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen, G.-S. S. 267 - 290. Über die Vorgeschichte des Gesetzes vergl. Loening S. 201 f.

3) s.S. 68 mit Fußnote 3 d.A.

4) Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen vom 3. Januar 1849, G.-S. S. 14 - 47, insbesondere § 161.

5) § 122 des Gesetzes vom 17. Juli 1846 und
§ 171 der Verordnung vom 3. Januar 1849.

bar. Dieses abgekürzte Verfahren war jedoch nicht anwendbar, wenn der Beschuldigte sich in Haft befand oder vorgeführt wurde. In solchen Fällen bestand kein Grund für ein schriftliches Verfahren, da der Beschuldigte für das Gericht jederzeit erreichbar war, und auch der Eingriff in seine persönlichen Rechte bereits so stark war, daß nur in einem ordentlichen Verfahren ein sachgerechtes Urteil gesprochen werden konnte.

C. Die Einführung der eigentlichen Strafverfügung.

Die strikte Trennung von Justiz und Verwaltung mit der ausschließlichen Strafbefugnis der Gerichte wurde zwar allgemein als Wohltat empfunden. Doch schon bald wurden Stimmen laut, die aus rein praktischen Erwägungen dort eine Ausnahme zulassen wollten, wo es sich nur um unbedeutende Übertretungen von Polizeigesetzen handelte[1]. Diesem Anliegen wurde durch Gesetz vom 14. Mai 1852[2] Rechnung getragen, dessen § 1 dem Polizeiverwalter die Befugnis gab, wegen Übertretungen, die sein Ressort betrafen, die Strafe vorläufig durch Verfügung festzusetzen. Der Beschuldigte konnte innerhalb von 10 Tagen auf gerichtliche Entscheidung antragen[3]. Seine Rechte suchte man dadurch zu wahren, daß die Strafverfügung fünf Taler Geldbuße oder drei Tage Gefängnis nicht überschreiten durfte. Eine Vorschrift, den Beschuldigten vor Erlaß der Verfügung persönlich zu hören, enthielt das Gesetz nicht[4]. Das Reglement[5] zur Ausführung dieses Gesetzes erachtete sogar weitere Nachforschungen dann nicht für erforderlich, wenn die

---

1) Im einzelnen Loening S. 202 ; Bohnenkamp S. 26 f ; Foerstemann S. 241 ff ; Friedel S. 1 und Meves S. 408.

2) Gesetz über die vorläufige Straffestsetzung wegen Übertretungen vom 14. Mai 1852 (G.-S. S. 245 - 247). Das Gesetz galt nicht in dem zu Preußen gehörenden Teil des Rheinlandes, in dem französisches Recht galt. Diesem war eine polizeiliche Strafbefugnis unbekannt, Friedel S. 1 a.E.

3) § 5 des Gesetzes vom 14. Mai 1852.

4) Das entsprechende Verfahren in der Schweiz behandelt Sigg S. 2 - 15 und 38 - 43.

5) Reglement, die Ausführung des Gesetzes vom 14. Mai 1852 über die vorläufige Straf-Festsetzung wegen Übertretungen betreffend, vom 30. September 1852 (Preussisches MinBl. S. 259 ff, § 5 - 8).
Vergl. auch die Ministerialerlasse und obergerichtlichen Entscheidungen bei Friedel S. VI - VIII, sowie S. 49 und 52 a.E. f.

Kenntnis von der Tat auf eigener Wahrnehmung des Beamten oder auf Angaben glaubwürdiger Zeugen beruhte. Sofern dennoch weitere Ermittlungen angestellt werden mußten, sollten diese ohne Förmlichkeit und auf die kürzeste, dabei aber hinreichend zuverlässige Art erfolgen, wobei es genügte, das Ergebnis aktenkundig zu machen[1].

§ 3: Das Verfahren außerhalb Preußens.

So sehr sich das Strafverfügungsverfahren in Preußen wegen seiner Einfachheit und Zweckmäßigkeit durchgesetzt hatte, so wenig fand es Eingang in das Recht der meisten deutschen Länder. Ein ähnliches Verfahren kannte jedoch B a d e n [2] mit dem bedingten Strafbefehl der Polizeibehörden, der nur ergehen konnte, solange der Beschuldigte noch nicht vernommen war. Legte er innerhalb 8 Tagen Einspruch ein, so galt der Strafbefehl als nicht erlassen, die Polizei konnte Anklage vor dem Amtsrichter erheben.

In S a c h s e n [3] waren ab 1873 die Verwaltungsbehörden befugt, eine vorläufige Strafverfügung nach preußischem Vorbild zu erlassen.

Eine polizeiliche Strafgerichtsbarkeit war dagegen in den Gebieten mit französischem Recht[4] seit jeher unbekannt. Selbst in der preußischen Rheinprovinz gab es die polizeiliche Strafverfügung nicht[5]. Die Vorzüge des französischen Strafprozesses waren in diesen Gegenden tief in das Rechtsempfinden der Bevölkerung eingedrungen[6].

---

1) Kritisch dazu Gerland ZStW 13, 224(228 f).

2) Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen vom 28. Mai 1864 (Großherzogliches Badisches Regierungsblatt S. 228).

3) Gesetz, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betreffend, vom 22. April 1873 (GVBl. für das Königreich Sachsen S. 291 ff).

4) Also den Preußischen Rheinlanden, Rheinhessen (Amrhein S. 29 a.E.) und der Pfalz (Weiske I S. 680 und 720).

5) Das Gesetz vom 14. Mai 1852 (G.-S. S. 245) hatte den Bezirk des Appellationsgerichtshofes Cöln ausdrücklich ausgenommen. Die rheinischen Abgeordneten hatten mit Erfolg gegen eine solche Einführung gekämpft. Siehe dazu Loening S. 202, Fischer S. 3 und Gerland PrVerwBl. 22, 521 l.

6) Amrhein S. 4 f.

In den übrigen Ländern gab es gegen Straferkenntnisse der Polizeibehörden entweder nur den Rekurs an die höhere Polizei- bzw. Verwaltungsbehörde, nicht aber einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung[1], oder die Strafbefugnis auch in geringen Sachen lag ausschließlich bei den Gerichten[2]. In Bayern erließ dabei der Richter, wenn er die Übertretung für genügend bescheinigt erachtete, auf Antrag der Staatsanwaltschaft die entsprechende Strafverfügung "sofort ohne vorgängige Vernehmung des Beschuldigten"[3]. Bei Einspruch innerhalb von acht Tagen war die Strafverfügung als nicht erlassen zu betrachten. Es kam zu einer normalen Hauptverhandlung (Art. 76). Ein gleiches Verfahren kannte Sachsen[4] seit dem Jahre 1855 und Hessen seit 1865 [5].

---

1) So in Bayern bis 1848 (BayStGB vom 6.5.1813, Art. 3, Stenglein I S. 24, sowie Weiske I S. 674 und Olroth S. 22);
in Oldenburg: Art. 6 des StGB vom 10.9.1814 (Stenglein I S. 13);
in Württemberg (Weiske XV S. 126 und Olroth S. 22).

2) So in Bayern ab 1848: Gesetz, betr. die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation, über das Verfahren in Civil- und Strafsachen und über das Strafrecht vom 4.6.1848 (GBl. für das Königreich Bayern S. 138 ff). Danach wurden Rechtspflege und Verwaltung strikt getrennt (Art. 1), die polizeiliche Strafbefugnis gänzlich abgeschafft und unabhängigen Einzelrichtern übertragen (Art. 8 und 21);
in Braunschweig bei den Ämtern in erster und den Kreisgerichten in letzter Instanz (Weiske II S. 390 f), abweichend nur das Verfahren bei Forst-, Jagd- und Steuerübertretungen, das dem Strafverfügungsverfahren näher kam (Weiske II S. 395 f);
in Kurhessen ab 1849 bei den Untergerichten (Justizämtern) in erster und den Obergerichten in zweiter Instanz (Amrhein S. 107 a.E., 108 und 110 a.E.);
in Oldenburg bei den Polizeistrafgerichten (Ämter) in erster und dem Justizsenat der Regierung in letzter Instanz (Weiske VII S. 577 und 580);
in Sachsen bei den Civilgerichten und Gerichtsämtern (Weiske IX S. 542 und 532).

3) Art. 75 des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom 10.11.1861 (GBl. S. 322 ff, 382).

4) Art. 368 der StPO für das Königreich Sachsen vom 11.8.1855 (GVBl. S. 322 ff, 443).

5) Strafprozeßordnung vom 13.9.1865 (Amrhein S. 71 und 68 a.E.).

§ 4: Die einheitliche Einführung des Strafverfügungsverfahrens durch die Reichsstrafprozeßordnung.

Bei der Ausarbeitung der Reichsstrafprozeßordnung[1] war der Unterschied zwischen Kriminal- und Polizeigerichtsbarkeit weitgehend überwunden[2]. Man erkannte vielmehr den Grundsatz an, daß die in den Strafegesetzen angedrohten Strafen nur durch ordentliche Gerichte verhängt werden konnten. Dennoch wollte man aus Zweckmäßigkeitsgründen in die neue Prozeßordnung ein vereinfachtes Verfahren einführen, das bei gewissen geringfügigen Gesetzesverletzungen eine Ausnahme davon zuließ. In diesen Fällen sollten die Polizeibehörden die Befugnis zu einer bedingten Straffestsetzung erhalten, weil dies dem Beschuldigten oft erwünschter sei, die Gerichte erheblich entlaste und rechtsstaatliche Grundsätze dann nicht verletze, wenn der Beschuldigte rechtliches[3] Gehör beantragen könne[4]. Deshalb schuf man neben dem amtsrichterlichen Strafbefehl[5] in den §§ 453 bis 458 RStPO nach preußischem Vorbild das "Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung"[6].

Danach waren die Polizeibehörden befugt, bei Übertretungen[7] die Strafe durch Verfügung festzusetzen. Andere Strafen als Haft bis zu 14 Tagen, Geldstrafe[8], Ersatzhaft oder Einziehung waren je-

---

1) Vom 1.2.1877 (RGBl. S. 253 - 346).

2) Meves S. 407 a.E. f und Fußnote 4;
Schorn 1930 S. 11 ; Strauss S. 7.

3) Der Ausdruck "rechtliches Gehör" bedeutete zur damaligen Zeit "richterliches Gehör", und zwar meist im Rahmen einer ordentlichen Hauptverhandlung mit eingehender Vernehmung des Beschuldigten durch den oder die Richter und Anhörung seiner Verteidigung. Vergl. Martin § 12 S. 22 ; Planck StrVerf S. 496 ; Foerstemann S. 221 ; Abegg bei Thuma S. 22, sowie § 45 der Verordnung vom 26.12.1808 (G.-S. S. 476 f).

4) Vergl. dazu insgesamt: Hahn Motive S. 288.

5) §§ 447 - 452 RStPO (RGBl. 1877 S. 333 f).

6) RGBl. 1877 S. 334 - 336.

7) Übertretungen im Sinne des § 1 III StGB, also mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150,-- Mark bedrohte Handlungen.

8) Geldstrafe von 1 - 150 Mark, §§ 1 III und 27 a.F. StGB.

doch nicht zulässig[1]. Dem Beschuldigten stand es zudem frei, innerhalb einer Woche nach Bekanntmachung der Verfügung Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen. In diesem Falle übersandte die Polizeibehörde, falls sie nicht die Strafverfügung zurücknahm, die Akten der Staatsanwaltschaft. Bei rechtzeitigem Antrag kam es zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, das an den Ausspruch der Polizeibehörde nicht gebunden war.

Eine Regelung des Verfahrens vor Erlaß der polizeilichen Strafverfügung - etwa über eine Vernehmung des Beschuldigten - enthielt die Reichsstrafprozeßordnung nicht. Der Gesetzgeber war darauf beschränkt, das Strafverfügungsverfahren grundsätzlich zuzulassen und den Rahmen für die einzelnen Landesgesetze zu bestimmen, da die Polizei Angelegenheit der Länder war[2]. Diesen war es freigestellt, entweder von dem Strafverfügungsverfahren gar keinen Gebrauch zu machen, oder es für ihren Hoheitsbereich in den Grenzen der Reichsstrafprozeßordnung näher auszugestalten[3].

Bis auf Bayern und Hessen übernahmen alle deutschen Länder das polizeiliche Strafverfügungsverfahren und regelten dessen Einzelheiten durch Gesetze[4]. Hiernach bedurften die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung zumeist keines wirklichen Beweises der Schuld. Es genügte vielmehr, daß diese wahrscheinlich war. Man ging nämlich davon aus, daß die Unterwerfung des Beschuldigten unter die polizeiliche Straffestsetzung ein Beweis seiner wirklichen Schuld sei[5]. Aus diesem Grunde war in den meisten Ländern eine vorherige mündliche Verhandlung mit dem Beschuldigten nicht vorgeschrieben, wenn auch nicht untersagt[6].

---

1) Über die zulässigen Strafen im einzelnen:
Meyer-Eschenberg PrVerwBl. 48, 389 - 391.

2) Umkehrschluß aus Art. 4 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871.
Siehe dazu Birkmeyer S. 774 ; Fischer S. 4 und S. 55 f d.A.
Vergl. auch Friedrichs GA 71, 201(202).

3) Dabei blieben die bestehenden Landesgesetze über den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen unberührt, sofern sie der RStPO nicht entgegenstanden, § 6 II Ziff. 3 EGRStPO in der Fassung vom 1.2.1877.

4) Siehe die vollständige Übersicht über die Landesgesetze bei Oehler S. 90 f und Meyer-Eschenberg S. 4 - 6, sowie die bis zum Jahre 1881 reichende Zusammenstellung bei v. Lilienthal S. 82 f.

5) v. Lilienthal S. 76 ; Strauss S. 26 a.E. f.

6) Kritisch dazu Gerland ZStW 13, 224(228 f).

Preußen beließ es bei der seit 1852 bestehenden Regelung[1]. In Württemberg[2] und Baden[3] konnten die Polizeibehörden zur Vorbereitung der Strafverfügungen Befugnisse der Staatsanwaltschaft ausüben[4]. In Hamburg[5] konnte die Polizei den Beschuldigten unter Androhung einer Geldstrafe bis zu 1000 Mark zur Erteilung der erforderlichen Auskunft vorladen. In Bremen waren ohne mündliche Verhandlung mit dem Beschuldigten nur Geldstrafen zulässig. Gleich Bremen kannte auch Lübeck auf Antrag des Beschuldigten weitere polizeiliche Untersuchungen und erneute Entscheidung, wenn die Strafverfügung ohne Vernehmung des Beschuldigten ergangen war[6]. Davon wurde das Recht, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, nicht berührt. Einzig Mecklenburg[7] verlangte stets eine vorherige Vernehmung des Beschuldigten, zu der er vorgeladen wurde, und, wenn er sich nicht stellte, unter Umständen auch vorgeführt werden konnte. Letzteres galt auch für Zeugen, gegen die Zwangsmaßnahmen auf Ersuchen der Polizeibehörde durch den Amtsrichter verhängt werden konnten.

Insgesamt gesehen vertraute man aber trotz einiger Bedenken[8] darauf, daß der zu Unrecht von einer Strafverfügung Betroffene

---

1) s.S. 72 f d.A., neu gefaßt in der Anweisung des Innen- und Justizministers vom 8.6.1883 (MinBl. S. 152 und den §§ 4 - 6 der Anweisung des Regierungspräsidenten in Münster vom 8.6.1883 zur Ausführung des Gesetzes vom 23.4.1883, zitiert bei Brenken-Angerer S. 17 - 24(18 f).
Das Gesetz vom 23.4.1883 (G.-S. S. 65 - 67), das auch im Rheinland galt, enthielt keine Vorschriften über eine Vernehmung des Beschuldigten. Vergl. auch Bohnenkamp S. 17 und Friedel S. 49 und 52 a.E. f.

2) Art. 18 des Gesetzes vom 12.8.1879 (Reg.-Bl. S. 153 ff).

3) § 126 des Gesetzes vom 3.3.1879 (GVBl. S. 116 ff).

4) Und zwar entsprechend § 159 a.F. RStPO von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittlungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, vornehmen, Strauss S. 27.

5) Lassally S. 101 f.

6) Oehler S. 92 und v. Lilienthal S. 76 a.E.

7) § 15 der Verordnung zur Ausführung der RStPO vom 28.5.1879 (Reg.-Bl. S. 333 ff).

8) Vergl. Abg. Thilo in Hahn Motive S. 1123: die Strafverfügung könne ohne die nötige Information durch die Polizei zur großen Belästigung des Publikums werden und berge die Gefahr von "Chikanen" in sich. Für den Fall unzureichender Ermittlungen ebenso Mayer GerS 99, 36(97).
Das Verfahren ablehnend auch Binding S. 214.

den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen werde[1]. Aus diesem Grunde maß man der vorherigen Stellungnahme des Beschuldigten keine besondere Bedeutung bei[2]. Immerhin ist bemerkenswert, daß einige deutsche Länder - zumindest bei Freiheitsstrafen - den Beschuldigten vor Erlaß der Strafverfügung hörten. Sie knüpften dabei an bisherige Regelungen an und wiesen zugleich den Weg für die Zukunft.

§ 5: Die Strafverfügung bis zum Jahre 1945.

Das durch die Reichsstrafprozeßordnung und die Landesgesetze in fast ganz Deutschland eingeführte polizeiliche Strafverfügungsverfahren blieb trotz der politischen Wirren über 60 Jahre lang nahezu unverändert. Mit ihm wurde die Masse der geringfügigen Übertretungen erledigt, wenn man auch zugeben mußte, daß bei einer solchen Flut von Strafverfügungen in einzelnen Fällen eine genaue Prüfung des Sachverhalts nahezu unmöglich war[3].

Ein erster Entwurf zur Änderung der Reichsstrafprozeßordnung, der die Strafverfügung und den Strafbescheid unter der neuen Bezeichnung "Straffestsetzung" zusammenfassen wollte[4], fand keine Billigung. Die 1924 neu bekanntgemachte Reichsstrafprozeßordnung regelte das Strafverfügungsverfahren fast unverändert in den §§ 413 - 418[5]. Statt des Schöffengerichts entschied nunmehr jedoch der Einzelrichter, wenn der Beschuldigte den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hatte[6]. Preußen machte von der Möglichkeit des § 413 III RStPO Gebrauch und räumte dem Beschuldigten das Recht ein, statt des Antrages auf gerichtliche Entscheidung binnen zwei Wochen nach Zustellung Beschwerde bei der vorgesetzten Polizeibehörde zu

---

1) Levis ZStW 19, 319(331) ; Mayer GerS 99, 36(89 f).

2) Zum polizeilichen Ermittlungsverfahren: Levis ZStW 19, 319(321 und 331) ; Schorn 1930 S. 42 und 46.

3) Bericht der 7. Kommission in den Reichstagsverhandlungen Band 277(1911) S. 3417 l.

4) §§ 431 - 448 des Entwurfs: Reichstagsverhandlungen Bd. 270 (1911) S. 113 - 116 und 235 - 241.

5) RStPO in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.3.1924 (RGBl. I S. 364).

6) § 7 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4.1.1924 (RGBl. I S. 16).

erheben[1]. Dies bedeutete eine Stärkung des Rechts des Beschuldigten, der nunmehr nach Versäumung der einwöchigen Frist des § 413 III RStPO eine weitere Woche Zeit hatte, gegen die Strafverfügung vorzugehen.

§ 6: Die Entwicklung in den Besatzungszonen von 1945 - 1949.

Mit der Einheit Deutschlands ging nach dem 2. Weltkrieg auf vielen Gebieten auch die Rechtseinheit verloren. Das galt nicht zuletzt für das polizeiliche Strafverfügungsverfahren. Der Grund dafür war die unterschiedliche Einstellung der Besatzungsmächte zu jeglicher Strafbefugnis der Polizei. Während in den sowjetisch und französisch besetzten Teilen Deutschlands der alte Rechtszustand bestehen blieb, veranlaßten die Amerikaner und Engländer sehr schnell eine Änderung. In Württemberg-Baden[2], Hessen[3], Bayern[4] und Bremen[5] wurden nacheinander "Gesetze zur Überleitung des Strafverfügungsrechts der Polizeibehörden auf die Gerichte" erlassen. Gleiches geschah in der britischen Besatzungszone, wo auf Veranlassung der Militärregierung die Oberlandesgerichtspräsidenten (!) in ihren Amtsblättern[6] gleichlautende "Verordnungen über die Aufhebung polizeilicher Strafverfügungen und Einführung gerichtlicher Strafverfügungen" verkündeten. Dabei konnten auf besondere Ermächtigung die nunmehr den Amtsrichtern übertragenen Aufgaben von Rechtspflegern wahrgenommen werden[7]. Das Verfahren selbst entsprach dem bei Strafbefehlen.

---

1) § 62 des pr. PVG vom 1.6.1931 (G.-S. S. 77 ff, 89). Für das Strafverfügungsverfahren traten die §§ 59 - 69 PVG an die Stelle des Gesetzes vom 23.4.1883 (§ 79 II Buchstabe 1 PVG).

2) Gesetz vom 20.11.1945 (Reg.-Bl. 1946 S. 1).

3) Gesetz vom 16.5.1946 (GVBl. S. 164).

4) Gesetz vom 30.11.1946 (GVBl. 1947 S. 16).

5) Gesetz vom 30.4.1947 (GBl. S. 66).

6) Hamburger GVBl. 1946, 89;
JBl. Braunschweig 1946, 112;
Hannoversche Rechtspflege 1946, 82;
JBl. Düsseldorf 1946, 57;
JBl. Hamm 1946, 115;
SchlHA 1946, 366;
JBl. Köln 1946, 90;
JBl. Oldenburg 1946, 92.

Durch Art. I der Verordnungen wurden die §§ 413 - 417 StPO geändert bzw. neu gefaßt.

7) Art. 2 der in Fußnote 4 genannten Verordnungen.

Während die Gesetze bis dahin nichts darüber enthielten, in welcher Form der Beschuldigte vor Erlaß einer Strafverfügung Stellung nehmen konnte, wurde jetzt erstmals in allen genannten Gesetzen und Verordnungen einheitlich bestimmt, daß die Polizeibehörden ihre Verhandlungen nur "nach A n h ö r u n g "[1] des Beschuldigten an das Amtsgericht übersenden durften. Damit wurde ein Teil des Ermittlungsverfahrens gesetzliche Voraussetzung für den Erlaß einer Strafverfügung, dem bis dahin nur wenig Beachtung geschenkt worden war, und der allenfalls in Ausführungsverordnungen oder Dienstanweisungen geregelt war[2]. Diese Ergänzung sollte wegweisend sein für ein Verfahren, das trotz aller vom Wesen her gebotenen Einfachheit nicht verzichten kann auf gewisse rechtsstaatliche Mindestgarantien.

§ 7: Die Strafverfügung seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland.

Sofort nach Errichtung der Bundesrepublik im Jahre 1949 ging man daran, wieder ein gemeinsames Recht für alle Bundesländer zu schaffen. Zu diesem Zweck brachte die Bundesregierung den umfangreichen "Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts"[3] ein. Er sah unter der Überschrift "Sonderverfahren bei Übertretungen" sowohl eine gerichtliche Strafverfügung mit der Bezeichnung "Strafbefehl"[4] vor, als auch eine von der Polizei zu erlassende "Strafverfügung"[5]. Der Bundesrat stimmte im ersten Durchgang

---

1) Einzig Bayern spricht in § 1 des Gesetzes vom 30.11.1946 (GVBl. 1947 S. 16) von "Einvernahme".

2) Vergl. aber §§ 349 und 173 V des Militärstrafgesetzbuches vom 1.12.1898: "durch schriftliche Strafverfügung nach vorangegangenem Ermittlungsverfahren" und abschließender Vernehmung des Beschuldigten. Dazu Freitag S. 14 und 16 a.E., sowie Oetker GA 67, 213.

3) BT-Drucksache I/530. Vergl. auch die amtliche Begründung in der Anlage I a S. 54 f zu Art. 3 Nr. 163.

4) Art. 3 Nr. 163 des Entwurfes I/530, S. 59, § 412 a II (entsprechend der heutigen Regelung in § 413 StPO).

5) Art. 3 Nr. 163 des Entwurfes I/530, S. 59 f, §§ 413 - 418 a (entsprechend den §§ 413 - 418 der StPO 1946 - Gesetz Nr. 11 des Alliierten Kontrollrats - jedoch beschränkt auf Geldstrafe und Einziehung).

dieser Regelung zu und machte nur geringfügige Änderungsvorschläge[1]. In den Ausschußberatungen des Bundestages setzte sich dann ganz überwiegend die Meinung durch, daß es sich beim Erlaß von Strafverfügungen um Akte der Rechtsprechung - wenn auch von minderer Bedeutung - und nicht um Verwaltungsangelegenheiten handele[2]. Die rechtsprechende Gewalt aber stehe nach dem Grundgesetz ausnahmslos dem Richter zu, so daß für die polizeiliche Strafverfügung kein Raum mehr sei[3]. Dementsprechend wurden die §§ 413 bis 418 a des Entwurfes gestrichen und einzig die gerichtliche Strafverfügung als neuer § 413 StPO angenommen[4]. Trotz anfänglichen Widerstandes der Länder Württemberg-Hohenzollern[5] und Bremen schloß sich auch der Bundesrat im zweiten Durchgang mit

---

1) Siehe Anlage II zum Entwurf I/530, S. 22 f: Änderungsvorschläge des Deutschen Bundesrates zu Art. 3 Nr. 163. Zur besseren Unterscheidung vom eigentlichen Strafbefehl sollte es in § 412 a II nicht "Strafbefehl", sondern "gerichtliche Strafverfügung" heißen, und zum Unterschied von dieser in den §§ 413 - 418 a jeweils "polizeiliche Strafverfügung". Entsprechend sollte die einheitliche Überschrift "Sonderverfahren bei Übertretungen" durch zwei getrennte Überschriften "Verfahren bei gerichtlichen bzw. polizeilichen Strafverfügungen" ersetzt werden. Damit folgte der Bundesrat den Vorschlägen des Unterausschusses Strafproze3 seines Rechtsausschusses (vergl. dessen Verhandlungen, Az.: R 4/50 S. 28 ff). In ihm war sowohl eine Einführung der Haftstrafe, als auch eine Herabsetzung der zulässigen Geldstrafe bei polizeilichen Strafverfügungen abgelehnt worden. Die Bundesregierung nahm in Anlage III zum Entwurf I/530 hierzu keine Stellung.

2) So schon Hahn Motive S. 288 ; Grüllich SächArch. 7, 507 und Lewis ZStW 19, 319(339) ; Ihle S. 22.

3) Vergl. dazu die Ausführungen verschiedener Redner im Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht (Protokoll der Sitzung vom 17.5.1950 S. 84 f), wo sich nur ein Abgeordneter für die Beibehaltung der polizeilichen Strafverfügung aussprach. Ferner den Bericht des Abg. Dr. Greve in der 2. Beratung des Entwurfs im BT am 26.7.1950, stenografischer Bericht der 79. Sitzung S. 2885 f und die Abstimmung S. 2912 ; sowie Dernedde ZJBl. 1949, 101(102 l) ; v. Weber MDR 1955, 386(387 a.E.) und OLG Düsseldorf NJW 1964, 829 r.

4) Erstmals formuliert durch den Unterausschuß "Strafverfahren und Übergangsvorschriften" des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (siehe die Zusammenstellung in der Ausschußdrucksache Nr. 4 zu Art. 3 Nr. 163).

5) Es faßte seine Bedenken in der "Gemeinsamen Denkschrift des Justiz- und Innenministeriums" vom 17.6.1950 - Az.: 90006 - zusammen.

großer Mehrheit dieser Auffassung an[1], so daß die heute noch gültige Fassung des § 413 StPO Gesetz wurde[2].

Entsprechend der Regelung in den Gesetzen und Verordnungen des Jahres 1946[3] hielt es der Gesetzgeber wiederum für angebracht, die Einbeziehung des Betroffenen in das Verfahren vor Erlaß der Strafverfügung gesetzlich zu regeln. Dabei rückte er aber von der damaligen Formulierung ab und bestimmte nun, daß die Polizeibehörde ihre Verhandlungen "nach V e r n e h m u n g " - statt bisher "nach Anhörung" - des Beschuldigten direkt an das Amtsgericht übersenden konnte. In dieser Form übernahmen alle Bundesländer das Strafverfügungsverfahren durch Gesetz[4]. Die genannte Änderung wurde jedoch Gegenstand eines Meinungsstreites, der bis heute ungelöst blieb.

---

1) Siehe Bericht und Debatte in der 32. Sitzung des BR am 11.8.1950, Protokoll S. 525 r f und die vorhergehende Beratung des Rechtsausschusses vom 3.8.1950, Protokoll der 33. Sitzung S. 14.

2) Art. 3 Nr. 179 des Gesetzes vom 12.9.1950 (BGBl. I S. 499). Vergl. auch die Neuverkündung BGBl. I 1950, 671 und die Aufhebungsvorschriften in Art. 8 II Ziff. 48 - 51 und 56 S. 507.

3) s.S. 79 d.A.

4) Heute gelten folgende Gesetze:

Baden-Württemberg	vom 22.11.1960 (GVBl. S. 174),
Bayern, Art. 3 AGStPO	vom 17.11.1956 (GVBl. S. 254),
Berlin	vom 11. 5.1951 (GVBl. S. 357),
Bremen, Art. 1 AGStPO	vom 18.12.1958 (GBl. S. 103),
Hamburg	vom 22. 6.1951 (GBl. S. 87),
Hessen	vom 27. 3.1951 (GVBl. S. 13),
Niedersachsen	vom 14. 3.1951 (GVBl. S. 75),
Nordrhein-Westfalen	vom 22. 3.1951 (GVBl. S. 41),
Rheinland-Pfalz	vom 21.11.1950 (GVBl. S. 309),
Saarland	vom 4. 6.1957 (ABl. S. 515),
Schleswig-Holstein	vom 31. 1.1951 (GVBl. S. 84).

Dritter Abschnitt:

Sachaufklärung und rechtliches Gehör im Strafverfügungsverfahren.

§ 1: Die "Vernehmung des Beschuldigten" im Sinne des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO.

A. Die Regelung und Praxis in den Bundesländern.

Mit Ausnahme des Saarlandes haben nunmehr alle Bundesländer eine über zehnjährige Praxis mit Strafverfügungen. Dabei haben sich für das polizeiliche Ermittlungsverfahren zum Teil aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen gewisse Gewohnheiten, insbesondere auch über die Vernehmung des Beschuldigten herausgebildet. Diese unterscheiden sich in den einzelnen Ländern nicht unerheblich. Veröffentlichungen hierüber fehlen jedoch. Die genannten Gesetze der Länder[1] über das Verfahren bei Strafverfügungen bestehen nur aus wenigen (oft nur einem) Paragraphen und lehnen sich eng an den Wortlaut des § 413 Abs. 1 StPO an. Sie enthalten entweder nichts über eine Vernehmung des Beschuldigten[2], oder schreiben sie entsprechend § 413 Abs. 1 Satz 1 StPO vor[3]. Die nachfolgende Zusammenstellung stützt sich daher zum großen Teil auf schriftliche Auskünfte der betreffenden Länderministerien. Abweichungen in der Praxis sind jedoch keine Seltenheit, da die Polizei zumeist einen gewissen Spielraum in der Behandlung des einzelnen Falles hat.

In B a d e n - W ü r t t e m b e r g ist eine Rechtsverordnung der Landesregierung vom 13. Dezember 1960 (GVBl. S. 190)[4] über die "Zuständigkeit von Polizeibehörden nach dem Strafverfügungsgesetz" ergangen. In § 1 Abs. 1 heißt es darin, daß bei Übertre-

---

1) s.S. 82 Fußnote 4 d.A.

2) So die Gesetze von Bayern, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

3) So Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland.

4) Vergl. auch den gemeinsamen Erlaß mehrerer Ministerien vom 13.6.1961 über die geschäftsmäßige Behandlung von Verfahren nach dem Strafverfügungsgesetz in "Die Justiz" 1961, 178.

tungen, die durch Strafverfügung zu ahnden sind, die Anzeigen "nach Vernehmung des Beschuldigten" mit dem Ermittlungsergebnis unter Bezeichnung der Beweismittel dem zuständigen Amtsgericht zu übersenden sind. Dabei werden in der Mehrzahl der Fälle - also bei leichten Verkehrsübertretungen - sogenannte Kurzanzeigen nach Vordrucknummer 1105 K erstellt, in denen der Beamte die Art der Übertretung nur anzukreuzen braucht und die Einlassung des Beschuldigten lediglich sinngemäß angibt. In den übrigen Fällen (Vordruck-Nr. 1105 A und 1106 A) wird die Vernehmung des Beschuldigten wörtlich in der Ich-Form aufgenommen.

Auch B a y e r n kennt bei Verkehrsübertretungen Kurzanzeigen der genannten Art. Dabei sind "Beteiligte und Zeugen möglichst an Ort und Stelle zu vernehmen"[1]. Sofern das nicht möglich ist, begnügt sich die Polizei mit einer schriftlichen Anhörung. Weitere Anweisungen bestehen nicht[2].

In B e r l i n besteht eine innerdienstliche Weisung des Polizeipräsidenten, wonach der Beschuldigte verhandlungsschriftlich nur vernommen wird, wenn er den Sachverhalt bestreitet, der Polizeibeamte die Übertretung nicht selbst wahrgenommen hat, das Amtsgericht um Vernehmung ersucht ... oder die Tat im Zusammenhang mit Trunkenheit geschah. Im übrigen wird der Vermerk als ausreichend angesehen: "Angezeigter ist gehört worden. Er gibt den Sachverhalt zu." Bei Weigerung des Beschuldigten, sich vernehmen zu lassen oder sich sonst zu äußern, wird aktenkundig gemacht, daß er entsprechende Gelegenheit hatte.

In B r e m e n richtet sich das Verfahren nach der "Dienstanweisung für den Polizei-Einzeldienst". Bei Übertretungen (Ziffer 66 f) wird die Aussage des Beschuldigten entweder sogleich an Ort und Stelle, oder - wenn das nicht möglich ist - auf dem zuständigen Polizeirevier sinngemäß in die Strafanzeige aufge-

---

1) So der Runderlaß im Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1959, 350 r. Das Formblatt Muster 2, Seite 353 f, enthält unter h) die Spalte "Erklärung des Beschuldigten".

2) Insbesondere enthält die Bekanntmachung vom 16.4.1957 zum Vollzug des Art. 3 des AGStPO (Bay BSVJ III S. 320) nichts über eine Vernehmung. Ebenfalls nicht: Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1958, 749 und 1960, 117.

nommen. Eine protokollarische Vernehmung ist vorgeschrieben, wenn die Tat bestritten wird, einen Sach- oder Personenschaden zur Folge hatte oder das Gericht sie verlangt[1].

Eine m.E. vorbildliche Regelung hat H a m b u r g . Danach sind bei Verkehrsübertretungen "Aussagen und die in ihnen enthaltenen speziellen Vorhalte mit Antworten in der Reinschrift der Anzeige, in Notizbüchern oder Wachkladden wörtlich aufzunehmen und vom Beschuldigten ... unterschreiben zu lassen. Bei Verwendung von Notizbüchern oder Wachkladden sind die Angaben wörtlich in die Anzeige zu übertragen und der Fundort der Unterschrift zu nennen"[2]. Bei sonstigen Übertretungen ist der Beschuldigte "eingehend zum Sachverhalt zu hören, die Vernehmung wörtlich in der Anzeige wiederzugeben" und möglichst vom Beschuldigten unterschreiben zu lassen[3].

H e s s e n hat neben dem Gesetz über gerichtliche Strafverfügungen keine besonderen Vorschriften erlassen. Als Grundlage für die Vernehmung des Beschuldigten dienen die Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. August 1953, Nr. 13 - 15. Dabei werden durch die Polizeibehörden die amtlichen Vordrucke (StP 66 und 66 a) ausgefüllt und dem zuständigen Amtsgericht vorgelegt[4].

In N i e d e r s a c h s e n richtet sich das Verfahren nach dem Runderlaß des Innenministers vom 14. März 1958[5]. Vorgeschrieben ist darin (Nr. 28) eine vorherige "Vernehmung des Beschuldigten", zu der er unter Angabe des Zwecks vorgeladen wird. Erst dann werden die Vorgänge dem Amtsgericht übersandt.

---

1) Ziffer 67 Abs. 2 und 3 der Dienstanweisung für den Polizei-Einzeldienst des Stadt- und Polizeiamtes Bremen - 1544 - 501 - 3 - 00/1 -.

2) Dienstanweisung für die Bearbeitung von Verkehrsstrafsachen vom 29.8.1961 - Az. 31.00/50.19 - Abschnitt B II 2 c .

3) Dienstanweisung für die Bearbeitung von Übertretungsanzeigen vom 20.2.1957, Abschnitt A II 2 a und b.

4) Über den Vorschlag zum Strafmaß: Staats-Anzeiger für das Land Hessen 1959, 1005 und 1326.

5) Niedersächsisches Ministerialblatt 1958, 202 - 204, insbesondere Abschnitt II Nr. 25 - 30 "Die geschäftsmäßige Behandlung von Anzeigen wegen Übertretungen".

Ausführliche Vorschriften hat N o r d r h e i n - W e s t f a l e n[1]. Danach hat der Polizeibeamte den Betroffenen möglichst an Ort und Stelle zum Sachverhalt zu hören, besonderen Wert auf eine objektive Feststellung des Tatbestandes zu legen und dabei das Vorbringen des Beschuldigten und die ihn entlastenden Umstände zu berücksichtigen, "denn bei strafbaren Handlungen kann die Anhörung des Betroffenen an Ort und Stelle als Vernehmung im Sinne des § 413 Absatz 1 StPO gelten"[2]. Eine solche Anhörung kann unterbleiben, sofern sich der Betroffene innerhalb einer Woche schriftlich äußern will. Andernfalls erfolgt eine Anhörung auf Vorladung oder durch einen Streifenbeamten. Dabei ist das Ergebnis der Anhörung in den Anzeigen-Vordruck aufzunehmen[3]. "Vernehmungen unter Anfertigung einer Niederschrift, die von dem Betroffenen unterschrieben wird, sind nur in Ausnahmefällen durchzuführen, wenn es sich um die Aufklärung eines besonders schwierigen Sachverhaltes handelt"[4].

In R h e i n l a n d - P f a l z bestehen neben dem Landesgesetz über die Einführung gerichtlicher Strafverfügungen keine besonderen Vorschriften. Der Beschuldigte wird jedoch im Verfahren nach § 413 StPO üblicherweise nach Vordruck (R.Pol. Nr. 426) vernommen und kann dort Erklärungen zur Sache abgeben.

Im S a a r l a n d sind ebenfalls weder ministerielle Erlasse noch Dienstanweisungen über die Art der Vernehmung des Beschuldigten ergangen.

Anders verhält es sich dagegen in S c h l e s w i g - H o l s t e i n , wo umfangreiche Vorschriften bestehen. In einer Anweisung des Innenministers[5] heißt es, daß im Verfahren nach § 413 StPO die Unterlagen dem Amtsgericht in einer Form zu übermitteln sind, die weitere Rückfragen ausschließen. Deshalb wird

---

1) Runderlaß des Innenministers vom 4.8.1955 (Ministerialblatt NRW 1955, 1513 - 1530).

2) Abschnitt B I 2 des Erlasses, Spalte 1515.

3) Abschnitt B I 3 bis B II 2 c des Erlasses vom 4.8.1955, Spalte 1515 a.E. bis 1517.

4) Abschnitt B II 2 h, Spalte 1518.

5) Ausführungsanweisung des Innenministers zum Gesetz über das Verfahren bei gerichtlichen Strafverfügungen vom 28.8.1951 (Amtsblatt für Schleswig-Holstein S. 377 bis 379).

bestimmt: "Eine Vernehmung des Beschuldigten muß in jedem Falle durchgeführt sein. Eine protokollarische Vernehmung ist nur dann erforderlich, wenn bei der Vernehmung an Ort und Stelle die Tat bestritten wird, die Übertretung einen Sach- oder Personenschaden zur Folge hatte, ... das Gericht sie" verlangt[1] oder sie aus besonderen Gründen geboten ist[2]. In der Dienstvorschrift für die Polizei ist darüber hinaus angeordnet: Sofern die Erstattung einer Anzeige erforderlich ist, "muß der Polizeibeamte den Beschuldigten an Ort und Stelle vernehmen (anhören)". Dabei muß er Gelegenheit haben, sich zu der Beschuldigung zu äußern. "In besonderen Fällen ... hat sich der ... Beamte die Richtigkeit der in seinem Notizbuch festgehaltenen Aussage des Beschuldigten durch dessen Unterschrift bestätigen zu lassen"[3].

Demnach wird in den meisten Ländern eine protokollarische Vernehmung des Beschuldigten nur in besonderen Fällen durchgeführt. Allgemein begnügt man sich damit, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Äußerung zu geben und seine Stellungnahme in wenigen - oft nur ein oder zwei - Sätzen sinngemäß durch einen Aktenvermerk des Polizeibeamten festzuhalten.

B. Die weite Auslegung des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO in Lehre und Rechtsprechung.

Diese Praxis hat ein Teil der Rechtsprechung[4] und Lehre[5] gutgeheißen. Zur Begründung führen sie aus, "nach Vernehmung" im Sinne des § 413 I 1 StPO bedeute nicht, daß der Beschuldigte von der Polizeibehörde tatsächlich vernommen worden sei. Es genüge vielmehr, daß die Polizei ihm "Gelegenheit" gegeben hätte,

---

1) Ausführungsanweisung S. 379.

2) Fast gleichlautend: Dienstvorschrift für die Polizei des Landes Schleswig-Holstein vom 9.7.1959, Ziffer 46 Absatz 2.

3) Dienstvorschrift vom 9.7.1959; Abschnitt "Verfolgung von Übertretungen", Ziffer 46 Absatz 1.

4) OLG Düsseldorf JMinBl. NRW 1958, 235 f = JZ 1959, 66.

5) Dalcke(-Fuhrmann) § 413 Anm. 5 ; Drews-Wacke S. 434 ; Schwarz § 413 Anm. 1 a.E. ; Janiszewski DAR 1961, 326(328) ; Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 5 b S. 1040 ; mit Einschränkungen: H.W. Schmidt MDR 1961, 563 r f und Freund Die Polizei 1956, 206 r f.

sich von ihr vernehmen zu lassen oder sich schriftlich zu äußern. Die tatsächlich vorgenommene polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten könne ebensowenig Voraussetzung für den Erlaß einer Strafverfügung sein, wie nach allgemein verfahrensrechtlichen Grundsätzen die verantwortliche Erklärung des Beschuldigten vor einer Strafverfolgungsbehörde Voraussetzung für den Erlaß des - der Strafverfügung entsprechenden - Strafbefehls oder Eröffnungsbeschlusses sei[1]. Andernfalls habe es, da die Polizei eine Vernehmung nicht erzwingen könne, der Beschuldigte selbst in der Hand, den Erlaß einer Strafverfügung nach Willkür unmöglich zu machen. In diesen Fällen könne eine Verfolgung nur in der Weise geschehen, daß die Polizei ihre Vorgänge der Staatsanwaltschaft übersendet, und diese einen Strafbefehl beantrage oder gar Anklage erhebe, denn hierzu bedürfe es nicht der vorgängigen Vernehmung des Beschuldigten. Diesen umständlichen Weg wolle der Gesetzgeber bei Übertretungen aber gerade durch das Strafverfügungsverfahren vermeiden. Deshalb genüge hier ebenfalls eine Anhörung, also die Gewährung einer Gelegenheit, sich zu der Beschuldigung mündlich oder schriftlich zu äußern. Denn auch der Erlaß eines Bußgeldbescheides wegen einer Ordnungswidrigkeit und der Erlaß eines Strafbescheides wegen eines Vergehens im Steuerstrafverfahren setzten lediglich voraus, daß der Betroffene Gelegenheit zur Äußerung gehabt habe (§ 44 II OWiG; § 442 I AO). Nutze er unentschuldigt diese Gelegenheit nicht, so sei dem Erfordernis der Vernehmung im Sinne des § 413 I 1 StPO dennoch Genüge getan. Anders sei die Sache nur, wenn er abwesend sei. In diesem Fall könne keine Strafverfügung ergehen[2].

Auch H.W. Schmidt[3] sieht es als ausreichend an, wenn der Beschuldigte Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe und dies aktenkundig gemacht worden sei. Der Amtsrichter habe dann hinreichend Anhaltspunkte zur Prüfung, ob der Vorschrift des § 413 I StPO Genüge getan worden sei. Bei einer Weigerung des

---

1) So insbesondere OLG Düsseldorf JMinBl. NRW 1958, 235 r = JZ 1959, 66.

2) So vor allem Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 5 b S. 1040.

3) H.W. Schmidt MDR 1961, 563 r f.

Beschuldigten, sich vernehmen zu lassen, komme es darauf an, ob diese grundlos sei. Das treffe nicht zu, wenn der Beschuldigte abwesend sei oder sich nur von einem Richter vernehmen lassen wolle. Selbst wenn Zweifel an der Grundlosigkeit beständen, könne ein Verfahren nach § 413 StPO nicht stattfinden. Der Amtsrichter müsse dann den Erlaß der Strafverfügung ablehnen.

Freund[1] meint, zum Zwecke der Arbeitserleichterung und Verringerung des Schriftverkehrs sei es zu begrüßen, daß ein an gewisse Bedingungen gebundenes Anhören an Ort und Stelle als Vernehmung des Beschuldigten im Sinne des § 413 I StPO gelten könne. Denn wer seine - ohnehin unbedeutendere - Übertretung nicht beschönigen könne, werde in der Mehrzahl der Fälle den Wunsch haben, nicht erneut auf der Polizeidienststelle erscheinen zu müssen. Eine solche Vereinfachung könne natürlich nur solange unbedenklich sein, wie sie den Betroffenen selbst, vor allem unter Berücksichtigung eines auf der Hand liegenden Fehlverhaltens nicht besorgt mache.

C. Die engere Auslegung des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO in Lehre und Rechtsprechung.

Demgegenüber wird von mehreren Autoren[2] und Gerichten[3] die Auffassung vertreten, daß eine so weite Auslegung nicht möglich sei. Insbesondere Eb. Schmidt[4] weist darauf hin, daß der klare Wortlaut des § 413 I 1 StPO nicht aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten prozeßökonomischer Art übergangen werden könne. Es liege nun einmal im Wesen des Prozeßrechts, daß hier die Einhaltung von Formen vorgeschrieben werde. Dazu bediene sich die Strafprozeßordnung einer bestimmten technischen Ausdrucksweise. Wo sie - wie im § 413 I 1 StPO - von der "Vernehmung" des Beschuldigten, Angeschuldig-

1) Freund Die Polizei 1956, 206 r f.

2) Eb. Schmidt JZ 1959, 66 f und II § 413 Anm. 4 ; Schorn StrV S. 147 f und StrR S. 373 a.E. f ; Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 407 Anm. 7 S. 1012 ; K. Peters S. 454 oben ; vergl. auch Nössler Die Polizei 1956, 204.

3) OLG Schleswig SchlHA 1959, 82 f ; BGH NJW 1959, 1741 (zu 2 b).

4) Eb. Schmidt JZ 1959, 66 f und II § 413 Anm. 4.

ten oder Angeklagten spreche, v e r l a n g e sie, daß in einem persönlichen Gegenüberstehen der vernehmende Beamte dem Beschuldigten den Gegenstand der Untersuchung bekannt gebe und ihn frage, ob er auf die Beschuldigung etwas erwidern wolle. Das ergebe sich deutlich aus den §§ 114 b, 136 I 2, 192 I und 243 III StPO. Begnüge sich die Strafprozeßordnung damit, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme oder Äußerung zu geben, so gebrauche sie nicht das Wort Vernehmung, sondern spreche von "Anhörung der Beteiligten" (§ 33), "befragen" (§ 257), "zur Gegenerklärung mitteilen" (§§ 308 und 347) usw. Auch ein Hinweis auf § 442 AO und § 44 II OWiG überzeuge nicht, da dort keine Vernehmung, sondern ausdrücklich nur eine "Gelegenheit zur Äußerung" vorgeschrieben sei. Für den Gesetzgeber wäre es ein leichtes gewesen, sich auch in § 413 I StPO der hierfür eingefahrenen Rechtssprache zu bedienen, hätte er keine tatsächliche Vernehmung des Beschuldigten gewollt. Aus damals im Vordergrund stehenden rechtsstaatlichen Gründen habe er aber der Polizei die Vernehmung als ein Minimum prozessualer Ermittlungshandlungen[1] ausdrücklich vorgeschrieben.

Insoweit könne man das Strafverfügungsverfahren auch nicht mit dem Strafbefehls- oder normalen Strafverfahren vergleichen. Das eine liege in der Hand der Polizei, einer Verwaltungsbehörde, während die Ermittlungen für jene anderen Verfahren Sache der Staatsanwaltschaft - einer Justizbehörde - seien. Bei ihr verlasse sich die Strafprozeßordnung darauf, daß sie in der richtigen Weise beurteilen könne, ob eine Vernehmung des Beschuldigten erforderlich sei[2]. Bei der Strafverfügung führe die Polizei das Ermittlungsverfahren aber ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft durch. Lasse sich der Beschuldigte auf die vorgeschriebene Vernehmung nicht ein, so blockiere er damit ein Verfahren nach § 413 StPO. Die sich daraus ergebende Folge einer Aburteilung durch Strafbefehl sei jedenfalls nicht soviel umständlicher, als daß sie die Beiseiteschiebung vorgeschriebener prozessualer Formen rechtfertige.

---

1) Vergl. K. Peters S. 454 oben und S. 91 d.A.

2) Demnächst ist der Beschuldigte s t e t s "vor Abschluß der Ermittlungen zu vernehmen", sofern das Verfahren nicht eingestellt wird, oder er sich in einfachen Sachen schriftlich geäußert hat, Art. 4 Nr. 3 (§ 163 a I) StPÄG.

Eine Vernehmung zu Protokoll und nicht eine bloß formlose Anhörung an Ort und Stelle hält auch Schorn[1] aus den genannten Gründen für erforderlich, um der Vorschrift des § 413 I 1 StPO zu genügen.

Auch Schäfer[2] erkennt das - entgegen seiner oben zitierten Ansicht[3] - ohne Einschränkung an, wenn er schreibt, § 413 I StPO fordere als Voraussetzung für den Erlaß einer amtsrichterlichen Strafverfügung nicht bloß eine Anhörung, sondern grundsätzlich die "Vernehmung" des Beschuldigten, d.h. seine Anhörung in protokollarischer Form.

Dieser Auslegung stimmt mit Hinweis auf den klaren Wortlaut des § 413 I 1 StPO auch das OLG Schleswig[4] zu. Der Richter könne ohnehin nicht nachprüfen, ob der Beschuldigte wirklich schuldhaft eine Vernehmung unmöglich gemacht habe. Auch dürfe das Recht des Beschuldigten, seine Aussage bei der Polizei zu verweigern, nicht dadurch verkümmert werden, daß seine Weigerung den Rechtsanteil mit sich bringe, daß ein Verfahren nach § 413 StPO auch ohne seine Vernehmung stattfinde.

Entsprechend führt der Bundesgerichtshof[5] aus, der Beschuldigte müsse, bevor eine Strafverfügung gegen ihn erlassen werde, "verantwortlich vernommen" worden sein. Dazu bezieht er sich ausdrücklich auf § 413 I 1 StPO.

K. Peters[6] hält die Vernehmung des Beschuldigten als "Mindestermittlungshandlung" für unerläßlich.

Hingegen deutet Nössler[7] das Problem nur an, wenn er mit Hinweis auf die §§ 133 ff StPO die Erfordernisse einer Vernehmung aufzählt und sich dafür einsetzt, die polizeiliche Niederschrift durch den Beschuldigten unterschreiben zu lassen.

---

1) Schorn StrV S. 147 f und StrR S. 373 a.E. f.
2) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 407 Anm. 7 S. 1012.
3) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 5 b S. 1040 und S. 87 f d.A.
4) OLG Schleswig SchlHA 1959, 82 f.
5) BGHSt 13, 182(184 zu 2 b) = NJW 1959, 1741(zu 2 b).
6) K. Peters S. 454 oben.
7) Nössler Die Polizei 1956, 204.

D. Eigene Stellungnahme.

I. Die Vernehmung als tatsächlich vorgenommene Handlung oder bloße Gelegenheit zur Äußerung.

1) Erste Lösungsmöglichkeit: der Wortlaut des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO.

Im Vordergrund bei der Lösung dieser Streitfrage steht zu Recht der Wortlaut des § 413 I 1 StPO. Maßgebend für den Inhalt einer Verfahrensnorm ist nämlich zunächst der Wortlaut der Vorschrift. Erst wenn dort Zweifel aufkommen, ist der Sinn, die Systematik und der Gesamtinhalt des Gesetzes für eine Auslegung zu Hilfe zu nehmen[1]. In § 413 I 1 StPO heißt es nun: "Auf Grund landesrechtlicher Bestimmungen können die Polizeibehörden bei Übertretungen ihre Verhandlungen n a c h V e r n e h m u n g d e s B e s c h u l d i g t e n statt der Staatsanwaltschaft (§ 163 Abs. 3) dem Amtsgericht übersenden." Entscheidend ist also, was unter "Vernehmung" zu verstehen ist.

a1) Die Vernehmung in der Strafprozeßordnung.

Die Strafprozeßordnung schreibt an vielen Stellen eine "Vernehmung" vor[2]. Diese bezieht sich auf Zeugen, Sachverständige, Vorgeführte, Verhaftete, Beschuldigte, Angeschuldigte oder Angeklagte. Alle zusammen werden sie als zu "vernehmende" oder bereits "vernommene" Personen bezeichnet. So unterschiedlich ihre Stellung im Verfahren auch ist, so einheitlich ist auf der anderen Seite ihre Vernehmung geregelt. Aus der Vielzahl der Bestimmungen lassen sich nämlich unschwer wesentliche Erfordernisse einer solchen Vernehmung ableiten, die - soweit sie hier in Betracht kommen - untersucht werden sollen.

---

1) So deutlich K. Peters § 14 I 1 und 2 S. 71 und Stree JuS 1961, 50(51).

2) StPO: §§ 49, 50, 54 I, 57, 58 I, 59, 60 Ziff. 1 und 2, 61 Ziff. 1, 67, 68, 69 I und III, 74 I 2, 76 II 1, 80, 114b II und III, 114c III, 128 I, 133 I, 135, 136, 161 I 1, 166 I, 187, 192, 223 I und III, 224 I, 248, 250 bis 253, 254 II, 257, 273 II, 286 II, 323 II, 325, 369 II, 413 I 1, 429c II bis IV.

b1) Die Vernehmung als tatsächliches Geschehen.

Ohne Ausnahme spricht der Gesetzgeber in den zitierten Vorschriften[1] von Vernehmung nur, wenn er ein persönliches Gegenüberstehen des vernehmenden Beamten mit der zu vernehmenden Person meint. Die Vernehmung ist daher ein tatsächliches Geschehen, ein Begegnen meist zweier Personen zur Erörterung eines bestimmten Sachverhalts unter gewissen Voraussetzungen und Formen.

c1) Der Inhalt der Vernehmung.

Ist ihre Ausgestaltung im einzelnen auch dem vernehmenden Beamten überlassen, so gliedert sie sich nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung dennoch in drei Stadien[2]. Zunächst ist der zu vernehmenden Person bekanntzumachen, um welche Angelegenheit bzw. Straftat es sich handelt[3] und in welcher Eigenschaft (z.B. als Zeuge oder Beschuldigter) sie dazu vernommen werden soll. Daran schließt sich der Hauptteil mit der Ermittlung des Sachverhalts[4] einschließlich aller Nebenumstände (z.B. der persönlichen[5] und wirtschaftlichen Verhältnisse usw.). Als drittes ist der zu vernehmenden Person, sofern sie betroffen ist, Gelegenheit zu geben, sich auf die Beschuldigung zu äußern, Verdachtsgründe zu beseitigen und Tatsachen geltend zu machen, die zu ihren Gunsten sprechen[6]. Entscheidend ist die systematische Trennung und genaue Beachtung aller drei Stadien, nicht ihre zeitliche Aufeinanderfolge, die aus praktischen Erwägungen wechseln kann.

c2) Wesen und Zweck der Vernehmung.

Untersucht man Wesen und Zweck der drei Bestandteile einer Vernehmung, so ergibt sich folgendes. Die Mitteilung, in welcher Eigenschaft und zu welcher Angelegenheit die Person vernommen werden soll, ist zunächst Voraussetzung für eine sachliche Äußerung und damit Teil der Ermittlungstätigkeit. Daneben ist sie

---

1) s.S. 92 Fußnote 2 d.A.
2) Besonders klar: § 128 I 2. Halbsatz StPO.
3) §§ 136 I 1, 69 I 2, 114 III 1, 243 III StPO.
4) § 69 I 1 StPO.
5) §§ 68, 136 III, 243 II StPO.
6) §§ 114 III 2, 136 I 2 und II, 166 I, 243 III StPO.

Ausdruck des rechtlichen Gehörs, wenn eine vom Verfahren betroffene Person vernommen wird, die einen Anspruch auf Kenntnis des Verfahrens und seines Inhalts[1] hat.

Der zweite (Haupt-) Teil der Vernehmung dient ausschließlich der Sachaufklärung, beruht damit auf dem Untersuchungsgrundsatz[2] und nicht auf dem rechtlichen Gehör[3]. Das gilt auch für alle Umstände, die den Betroffenen entlasten. Sie müssen gleichfalls von Amts wegen ermittelt werden.

Der dritte Teil der Vernehmung gibt dem Betroffenen darüber hinaus Gelegenheit, sein Recht auf Gehör zu verwirklichen. Hier hat er die Möglichkeit, bekannte Verdachtsgründe zu entkräften und neue Tatsachen zu seiner Entlastung geltend zu machen[4].

c3) Ergebnis.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß die Vernehmung in der Strafprozeßordnung überwiegend der Sachaufklärung dient[5] und wesentliches Mittel zur Erfüllung der Pflicht ist, die Wahrheit von Amts wegen zu ermitteln. Dementsprechend ist sie ein tatsächliches Geschehen, bei dem die zu vernehmende Person gezwungen ist, zu erscheinen und in der Hauptsache als Auskunftsperson dient. Darin unterscheidet sich die Vernehmung ganz erheblich vom rechtlichen Gehör[6]. Daß sie gleichzeitig zu dessen Verwirklichung dient, ist sozusagen ein notwendiges und willkommenes Nebenprodukt. Denn einmal ist die bloße Gewährung einer Gelegenheit, wie sie das rechtliche Gehör erfordert, ein Weniger gegenüber der tatsächlichen Vernehmung, zum anderen dient es ebenso der Wahrheitsermittlung, den Betroffenen nicht nur auf gestellte Fragen antworten zu lassen, sondern ihm auch Gelegenheit zu selbständigem Vorbringen neuer Tatsachen zu geben.

---

1) s.S. 30 ff d.A.
2) §§ 155 II, 244 II StPO.
3) s.S. 27 ff d.A.
4) s.S. 38 f d.A.
5) KMR § 136 Anm. 1.
6) s.S. 27 ff d.A.

b2) Die Vernehmung als Gelegenheit zur Äußerung - eine Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung -.

Geht man von diesem, in der Strafprozeßordnung einheitlichen Begriff der Vernehmung aus, so genügt es nicht, daß dem Betroffenen lediglich rechtliches Gehör, also eine Gelegenheit zur Äußerung im eigenen Interesse mit dem Ziel einer günstigen Beeinflussung des Verfahrens, gewährt wird. Die Vertreter dieser Auffassung trennen nicht scharf genug zwischen der Vernehmung als einem tatsächlichen Geschehen zum Zwecke der Sachaufklärung und dem zwar gleichzeitig damit verbundenen, aber völlig anders gearteten rechtlichen Gehör. Sie setzen das Nebenprodukt, das zwar notwendig und unerläßlich, aber dennoch ein Weniger ist, an die Stelle des eigentlich vom Gesetzgeber Vorgeschriebenen. Dabei übersehen sie - wie Eb. Schmidt zu Recht betont -, daß die Strafprozeßordnung, will sie nur das rechtliche Gehör gewähren, sich anderer Ausdrücke bedient[1]. Es ist auch kein Grund ersichtlich, der den Gesetzgeber in § 413 I 1 StPO bewogen haben könnte, von der sonst getroffenen und ausnahmslos durchgeführten Unterscheidung zwischen der Vernehmung als einem tatsächlichen Geschehen und der bloßen Gewährung des rechtlichen Gehörs abzuweichen. Das erkennt auch Schäfer, entgegen seiner an anderer Stelle[2] geäußerten Meinung, ohne Einschränkung an[3].

a2) Ergebnis.

Somit ergibt sich, daß es der Wortfassung des § 413 I 1 StPO nicht genügt, wenn dem Beschuldigten nur eine Gelegenheit zur

---

1) Eb. Schmidt JZ 1959, 66 a.E. f. Vergl. § 33 "Anhörung der Beteiligten", § 115 a IV "ist ... vor der Entscheidung zu hören", § 115 b "ist der Angeklagte zu hören", § 115 d V "sind die anwesenden Beteiligten zu hören", § 180 II "kann gehört werden", § 181 "der Angeschuldigte vorher gehört worden ist", § 182 I "bei seiner Anhörung", § 257 "befragen, ob er etwas zu erklären habe", § 258 "der Angeklagte erhält das Wort", § 308 I "ohne daß ... zur Gegenerklärung mitgeteilt worden ist", § 320 die StA "stellt zu" zur Kenntnisnahme und Gegenerklärung, § 347 Zustellung zur "Gegenerklärung".

2) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 5 b S. 1040.

3) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 407 Anm. 7 S. 1012.

Stellungnahme eingeräumt wird. Er muß vielmehr tatsächlich vernommen werden.

2) Zweite Lösungsmöglichkeit: der Zweck des Strafverfügungsverfahrens.

Demgegenüber wird behauptet[1], eine solche Vernehmung widerspreche dem Zweck des Strafverfügungsverfahrens, nämlich geringfügige Gesetzesverletzungen ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft möglichst formlos und schnell zu ahnden. Eine bloße Anhörung oder die Gelegenheit zu sonstiger Äußerung komme diesem Ziel näher als eine tatsächliche Vernehmung, die der Beschuldigte durch Nichterscheinen ohnehin vereiteln könne.

a1) Der Sinn der Vernehmung in § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO.

Damit ist die Frage nach dem Sinn und Zweck der Vernehmung im Rahmen des § 413 I 1 StPO gestellt. Sie läßt sich nur dann klar beantworten, wenn man wiederum zwischen rechtlichem Gehör und Sachaufklärung unterscheidet.

b1) Rechtliches Gehör und Mindestermittlungshandlung.

Das dem Beschuldigten in Art. 103 I GG verbürgte Grundrecht auf rechtliches Gehör ist schon erfüllt, wenn ihm ausreichende G e l e g e n h e i t zu umfassender Stellungnahme eingeräumt wird. Aus dem Grundgesetz ergibt sich somit nicht die Forderung nach einer tatsächlichen Vernehmung des Beschuldigten vor Erlaß einer Strafverfügung. Diese stellt vielmehr ein Mehr gegenüber der Verfassung dar, das dem Beschuldigten vom Gesetzgeber in § 413 I 1 StPO garantiert wird. Folglich muß die Vernehmung über die Gewährung des rechtlichen Gehörs hinaus einen anderen Zweck haben, den der Gesetzgeber gewahrt wissen wollte. Dieser liegt - wie K. Peters[2] klar herausstellt - in der Ermittlung des Sachverhalts.

Bereits der Verzicht auf die Einschaltung der Staatsanwaltschaft, noch mehr aber der Wegfall der Hauptverhandlung bedingen im

---

1) s.S. 87 a.E. f d.A.

2) K. Peters S. 454 oben, ebenso Schorn StrV S. 148 a.E.

Strafverfügungsverfahren eine ganz erhebliche Einschränkung der Sachaufklärung. Diese ginge selbst im Hinblick auf Sinn und Zweck des Verfahrens bedenklich weit, wenn man nicht einmal den Beschuldigten vernehmen und damit auch auf ihn als ursprüngliches Mittel zur Aufklärung der Tat verzichten würde. Dieses Minimum an Ermittlungshandlung wollte der Gesetzgeber aber selbst im sehr vereinfachten Strafverfügungsverfahren nicht preisgeben. Bekommt der Richter schon keinen persönlichen Eindruck von dem Beschuldigten und ist er nur auf die schriftlichen Unterlagen angewiesen, so müssen diese zumindest ein solches Maß an Substanz aufweisen, daß überhaupt eine annähernd gerechte Entscheidung getroffen werden kann. Dazu ist es unerläßlich, daß der Richter tatsächlich in den Akten eine Aufzeichnung über die Einlassung des Beschuldigten vorfindet, und er sicher sein kann, daß diese alles Wesentliche enthält und vor allem nicht durch die angeblich "sinngemäße" Wiedergabe eines Dritten inhaltlich verzerrt worden ist. Die Kenntnis des Richters von dem Inhalt der Vernehmung ist eine vom Gesetzgeber bewußt gewollte sachliche Mindestvoraussetzung für den Erlaß einer Strafverfügung. Ohne sie kann und soll er nicht entscheiden. Nicht etwa, weil dem Beschuldigten das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist[1], sondern weil ohne dieses Minimum an Sachaufklärung regelmäßig eine solche Entscheidung nicht verantwortet werden kann, es sei denn, man läßt es ohne die notwendige Information darauf ankommen, ob der Beschuldigte Einspruch einlegt. Das aber ist schon früher als nicht gerechtfertigte Belästigung der Allgemeinheit getadelt worden[2].

Bedenkt man dies, so hat es durchaus einen Sinn, daß der Richter ohne die Vernehmung als die Mindestermittlungshandlung[3] den Erlaß einer Strafverfügung ablehnen muß, gleichgültig, ob die Polizei den Beschuldigten nicht vernommen hat oder ob dieser sich darauf nicht eingelassen hat. Ein Unterschied darf hier aus Gründen der Sachaufklärung nicht gemacht werden. Daß der Beschuldigte so in Einzelfällen das Verfahren nach § 413 I 1 StPO bewußt

1) Das könnte auch auf andere Weise geschehen.

2) So deutlich Thilo in Hahn Motive S. 1123 und S. 77 Fußnote 8 sowie S. 57 Fußnote 2 d.A.

3) K. Peters S. 454 oben.

blockieren kann[1], betrachtet der Gesetzgeber nicht als Grund, auch das letzte im Strafverfügungsverfahren noch verbliebene Minimum an Ermittlung aufzugeben. Gerade bei derart vereinfachten Verfahren liegt es in der Natur der Sache, daß sich nur eine begrenzte Gruppe von Fällen hierfür eignet[2]. Auszuscheiden haben aber nicht nur solche Fälle, die aufgrund bereits durchgeführter Ermittlungen für ungeeignet gehalten werden, sondern auch diejenigen, die mangels genügender Sachaufklärung - hier also wegen fehlender Vernehmung des Beschuldigten - die Möglichkeit in sich schließen, daß auf sie das Strafverfügungsverfahren nicht paßt. Die Wahl einer anderen Verfahrensart in diesen Einzelfällen ist weder umständlicher noch zweckfremd, sie entspricht vielmehr allein dem Sinn des Strafverfügungsverfahrens und dem Gesetz.

b2) Bremse vor übereilten Anträgen.

Dient die Pflicht zur Vernehmung des Beschuldigten in erster Linie der Sachaufklärung, so hat sie darüber hinaus bei der Einfachheit des Strafverfügungsverfahrens, dessen gesamte Ermittlung und sogar "Anklage"-befugnis in Händen einer Verwaltungsbehörde liegt, zugleich die Wirkung einer Bremse vor übereilten Anträgen. Sie läßt es entweder gar nicht zur Anzeigenerstattung kommen, weil sich herausstellt, daß die Voraussetzungen für eine gebührenpflichtige Verwarnung gegeben sind, oder sie ergibt umgekehrt, daß dieser oder jener Fall wegen seiner tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten für das Strafverfügungsverfahren nicht geeignet ist[3]. Beide Gruppen auszusondern, ist unerläßlich, praktisch aber - neben anderen Erkenntnisquellen - hinreichend sicher nur durch eine Vernehmung des Beschuldigten zu erreichen.

a2) Unrichtige Folgerungen der weiten Auslegung.

Sind also Sinn und Zweck der Vernehmung des Beschuldigten in § 413 I 1 StPO über das rechtliche Gehör hinaus in erster Linie die der Information des Richters dienende Sachaufklärung, so gehen jene Autoren fehl, die auf sie nur die Grundsätze des

---

1) Eb. Schmidt II § 413 Anm. 4 und JZ 1959, 66(67), OLG Schleswig SchlHA 1959, 82 ; Schorn StrV S. 147 f.

2) s.S. 57 f d.A.

3) s.S. 57 f d.A.

rechtlichen Gehörs anwenden, also vor allem eine bloße Gelegenheit zur Stellungnahme ausreichen lassen. Das wäre nur gerechtfertigt bei einem Anspruch, der - wie das rechtliche Gehör - allein dem Interesse des Beschuldigten dient, nicht aber bei einem Akt der von Amts wegen vorzunehmenden Sachaufklärung.

So erscheint den Vertretern der weiten Auslegung dieses Ergebnis auch nur für den Fall gerechtfertigt, daß der Beschuldigte die Gelegenheit s c h u l d h a f t versäumt. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs kommt es aber auf Verschulden nicht an. Entscheidend ist allein, ob dem Betroffenen eine ausreichende und erkennbare Gelegenheit zur Äußerung gewährt worden ist. Unerheblich ist dabei, ob der Beschuldigte diese Möglichkeit genutzt hat oder nicht. K o n n t e er sie aber nicht nutzen[1], weil er z.B. mangels Mitteilung keine Kenntnis davon hatte, so ist ihm auch wirksam kein rechtliches Gehör gewährt worden[2]. Jedoch schließt die Abwesenheit des Beschuldigten[3] nicht schon ohne weiteres aus, daß ihm rechtliches Gehör gewährt werden kann[4], wenn auch für diese Fälle das vereinfachte Strafverfügungsverfahren seinem Wesen nach nicht paßt.

Eine "schuldhafte" Versäumnis soll auch dann nicht vorliegen, wenn der Betroffene sich nur von einem Richter vernehmen lassen will[5]. Ist aber im Strafverfügungsverfahren die Möglichkeit der Äußerung bei der Polizei eine wirksame Gewährung rechtlichen Gehörs, so genügt es, wenn er dort Stellung nehmen kann. Wird seine Äußerung von der Polizei aufgezeichnet und zu den Akten genommen, so kann sie der Richter vor Erlaß der Entscheidung berücksichtigen. Der Beschuldigte braucht nicht einmal die Polizei zu beanspruchen; er kann vielmehr selbst schriftlich Stellung nehmen. Daraus ergibt sich, daß sein Recht, die Aussage bei der Polizei zu verweigern, nicht das rechtliche Gehör betrifft. Es gilt vielmehr nur dann, wenn er im Rahmen der Sachaufklärung

---

1) Diese Fälle sind wohl mit "schuldlos" gemeint.

2) s.S. 41 f d.A.

3) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 5 b S. 1040 a.E.

4) Vergl. die §§ 276 ff StPO und 330 ff ZPO, sowie BVerfGE 1, 332(346 f) und Maunz-Dürig Art. 103 Nr. 52 f.

5) H.W. Schmidt MDR 1961, 563(564 l).

"vernommen" werden soll[1]. Diese Einschränkung ist also bezüglich des rechtlichen Gehörs verfehlt.

a3) Ergebnis.

Die tatsächliche Vernehmung des Beschuldigten widerspricht demnach nicht dem Sinn und Zweck des Strafverfügungsverfahrens. Die Besonderheiten dieses vereinfachten Verfahrens verlangen sie vielmehr als unerläßliches Minimum an Sachaufklärung.

3) Dritte Lösungsmöglichkeit: der Vergleich mit verwandten Verfahrensarten.

Des weiteren wird darauf hingewiesen, daß weder der Erlaß eines Strafbefehls noch der eines Bußgeld- oder Steuerstrafbescheides an die vorherige Vernehmung des Betroffenen gebunden sei. Dort genüge vielmehr die Gewährung rechtlichen Gehörs, so daß im Strafverfügungsverfahren keine strengeren Anforderungen gestellt werden könnten[2].

a1) Das Strafbefehlsverfahren.

Soweit das Strafbefehlsverfahren in Betracht kommt, wird übersehen, daß hier Herr des Ermittlungsverfahrens nicht die Polizei, eine Verwaltungsbehörde, sondern die Staatsanwaltschaft, eine Justizbehörde, ist. Diese ist gesetzlich nicht nur zum Einschreiten (§ 152 II StPO), sondern vor allem zur Vornahme umfassender Ermittlungen (§ 160 f StPO) verpflichtet. Dadurch ist sichergestellt, daß der Sachverhalt in hinreichender Weise aufgeklärt wird, bevor der Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls gestellt wird. Ist das aber der Fall, so besteht kein Grund, innerhalb der weitgehenden generellen Ermittlungspflicht auch noch speziell die Vernehmung des Beschuldigten anzuordnen. Sie wird

---

1) Aussage und Vernehmung sind zu unterscheiden von (freiwilliger) Äußerung oder Stellungnahme. Das genannte Recht steht der Pflicht des Beschuldigten und Zeugen zum Erscheinen und des Zeugen zur Aussage gegenüber.

2) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 5 b S. 1040 und Drews-Wacke S. 434.

als unmittelbarste Erkenntnisquelle ohnehin davon umfaßt[1], so daß sie auch für das normale Strafverfahren nicht zusätzlich vorgeschrieben ist. Entsprechendes gilt jedoch im Strafverfügungsverfahren für die Polizei nicht. Deshalb war der Gesetzgeber hier - wollte er die Ermittlungen nicht in das Belieben der Polizei stellen - darauf angewiesen, sie ausdrücklich zu regeln. Dabei glaubte er, entsprechend dem Sinn und Zweck des Verfahrens mit einem Minimum auszukommen, was er in der Vernehmung des Beschuldigten sah und anordnete. Dieser Vergleich mit dem Strafbefehlsverfahren zeigt wiederum, daß die Vernehmung in § 413 I 1 StPO Mindestermittlungshandlung[2] ist, die tatsächlich vorgenommen werden muß, und nicht durch die Gewährung einer Gelegenheit zur Äußerung ersetzt werden kann.

a2) Das Bußgeld- und Steuerstrafverfahren.

Für das Verfahren vor Erlaß von Bußgeld- und Steuerstrafbescheiden ist nicht wie in § 413 I 1 StPO eine Vernehmung des Betroffenen vorgeschrieben. Vielmehr genügt es hier, daß er Gelegenheit zur Äußerung gehabt hat[3]. Damit stellt der Gesetzgeber in diesen Vorschriften ausschließlich auf die Gewährung rechtlichen Gehörs ab. Das konnte er tun, weil in beiden Verfahrensarten die Verwaltungsbehörden durch andere Bestimmungen ausdrücklich zu umfassender Ermittlung des Sachverhalts verpflichtet sind[4]. Nutzen sie diese in der bestmöglichen Weise, so ist schon dadurch eine hinreichende Aufklärung gesichert und eine Vernehmung des Betroffenen hierzu nicht mehr unerläßlich[5]. Das erfor-

---

1) Nr. 160 II 3 RiStV: "Bevor der Erlaß des Strafbefehls beantragt wird, ist der Beschuldigte als solcher zu vernehmen und nicht nur "zu hören", wie Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 407 Anm. 7 S. 1012 falsch zitieren. Vergl. auch Nr. 4, 13 ff und 33 ff RiStV.

2) K. Peters S. 454 oben.

3) § 442 I 1 AO und § 44 II 1 OWiG.

4) Vergl. für das Verfahren nach dem OWiG insbesondere § 35, sowie die §§ 27, 29, 36, 39 und 41; für das Verfahren nach der AO die §§ 421 I, 424 II, 440 und 441 III, sowie die §§ 430, 436 und 439 ; dazu Hübschmann Anm. 7 vor §§ 421 bis 460 AO.

5) Wenn sie auch regelmäßig stattfinden wird und in den seltenen Fällen der Weigerung des Betroffenen auf Antrag der Verwaltungsbehörde durch das Amtsgericht erfolgen kann, §§ 442 III AO und 35 I 3 und III OWiG.

derliche Minimum an Sachermittlung wird auf andere Weise erreicht, so daß dem Betroffenen - entsprechend seinem verfassungsmäßig garantierten Anspruch (Art. 103 I GG) - nur noch rechtliches Gehör gewährt zu werden braucht. Darin zeigt sich deutlich der Unterschied zum Strafverfügungsverfahren, wo der Gesetzgeber mangels anderer Vorschriften auf die Vernehmung als mindeste Ermittlungshandlung nicht verzichtet hat. Somit vermag auch ein Hinweis auf die §§ 442 I AO und 44 II OWiG die weite Auslegung des § 413 I 1 StPO nicht zu stützen.

4) Vierte Lösungsmöglichkeit: die Entstehungsgeschichte des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO.

Wichtige Rückschlüsse auf Sinn und Bedeutung der Vernehmung des Beschuldigten vor Erlaß einer Strafverfügung könnten sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 413 I 1 StPO ergeben. Die umfangreichen Akten des Bundesministeriums für Justiz, des Bundestages und des Bundesrates über das Rechtseinheitsgesetz[1] enthalten allerdings keine unmittelbaren Unterlagen darüber, aus welchem Grunde und auf wessen Veranlassung die Vernehmung des Beschuldigten in § 413 I 1 StPO eingeführt worden ist. Diese war bereits im Entwurf der Bundesregierung vorgesehen[2] und wurde ohne jegliche Änderung in derselben Fassung Gesetz.

Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ergibt sich aber, daß der Gesetzgeber hier bewußt etwas anderes als die bloße Anhörung des Beschuldigten hat vorschreiben wollen. Das beweist zunächst ein Vergleich mit den Gesetzen und Verordnungen des Jahres 1946[3]. Dort ist einheitlich nur von einer "Anhörung" des Beschuldigten die Rede[4]. Nichts hätte demnach näher gelegen, als es bei dieser Formulierung zu belassen und auch insoweit die in der amerikanischen und britischen Zone geltende Regelung zu übernehmen, wollte man nicht von ihr abweichen und mehr erreichen. Vergleicht man Anhörung und Vernehmung, so kann dieses Mehr nur die Sachaufklärung sein.

---

1) s.S. 80 mit Fußnote 3 d.A.

2) BT-Drucksache I/530, Art. 3 Nr. 163, § 412 a Absatz 1 Satz 1, S. 59.

3) s.S. 79 f d.A.

4) Einzig Bayern spricht von "Einvernahme", s.S. 80 Fußnote 1 d.A.

Dafür spricht auch die Tatsache, daß eine vorherige Vernehmung nur bei gerichtlichen, nicht hingegen bei polizeilichen Strafverfügungen vorgesehen war[1]. Der Grund dafür war, daß es die Polizei als ermittelnde u n d entscheidende Behörde selbst in der Hand gehabt hätte, den Sachverhalt soweit erforderlich vor Erlaß der Strafverfügung aufzuklären, während der Amtsrichter dies nicht konnte, sondern ausschließlich auf den Aktenінhalt angewiesen war. Daraus ergab sich - um dauernde Rückfragen zu vermeiden - die Notwendigkeit, gesetzlich sicherzustellen, daß er dort auch ein Mindestmaß an sachlicher Grundlage für seine Entscheidung vorfand. Als solches hat der Gesetzgeber neben dem Ermittlungsbericht der Polizei die Aufzeichnung über die Vernehmung des Beschuldigten angesehen und in § 413 I 1 StPO vorgeschrieben. Diese unterschiedliche Behandlung zeigt erneut den Charakter der Vernehmung als Mindestermittlungshandlung, die tatsächlich vorzunehmen ist.

Daß dem Gesetzgeber der Unterschied zwischen Vernehmung und Anhörung damals bewußt war, zeigen zwei weitere Beispiele. In § 418 a des Entwurfes[2] war vorgesehen, daß eine durch polizeiliche Strafverfügung festgesetzte Geldstrafe, die nicht beigetrieben werden konnte, auf Antrag der Polizeibehörde vom zuständigen Amtsrichter durch Beschluß in eine Freiheitsstrafe umgewandelt wurde. Dazu hieß es: "Der Bestrafte ist vor der Entscheidung zu hören". Hier, wo es sich einzig um die Gewährung rechtlichen Gehörs handelt, wird wie in all diesen Fällen richtig davon gesprochen, daß der Betreffende "zu hören" und nicht "zu vernehmen" ist. Und das bei einer Vorschrift, die wie der spätere § 413 I 1 StPO durch diesen Entwurf neu eingeführt werden sollte und in engem sachlichen und räumlichen Zusammenhang mit ihm stand.

Des weiteren wird in einer Anregung des Bayrischen Justizministeriums[3] zu dem später gestrichenen § 419 StPO[4] eine Fassung vor-

---

1) Vergl. BT-Drucksache I/530, Artikel 3 Nr. 163, § 412 a I 1 und § 413 StPO-Entwurf, Seite 59.

2) BT-Drucksache I/530, Artikel 3 Nr. 163, § 418 a, Seite 60.

3) Drucksache Nr. 10 des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, 1. Wahlperiode, S. 73 des Sammelbandes.

4) Über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Vergl. dazu Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht, Protokoll der Sitzung vom 17.5.1950, S. 85 f.

geschlagen, die dem § 413 I 1 StPO gleicht. Dort heißt es aber, daß die Verwaltungsbehörden "nach A n h ö r u n g" des Beschuldigten ihre Verhandlungen statt der Staatsanwaltschaft dem Amtsgericht übersenden.

Nach alledem steht fest, daß der Gesetzgeber damals die auch sonst in der Strafprozeßordnung übliche Unterscheidung zwischen Vernehmung und Anhörung ausnahmslos beibehalten hat, er aber in § 413 I 1 StPO bewußt von der bis dahin vorgeschriebenen Anhörung abgewichen ist und aus Gründen der Sachaufklärung die tatsächliche Vernehmung des Beschuldigten angeordnet hat.

5) Ergebnis.

Die Prüfung aller vier Lösungsmöglichkeiten hat demnach ergeben, daß der Wortlaut des § 413 I 1 StPO, der Zweck des Strafverfügungsverfahrens, ein Vergleich mit verwandten Verfahrensarten und die Entstehungsgeschichte des § 413 StPO eine von der Polizei tatsächlich vorgenommene Vernehmung des Beschuldigten voraussetzen, hingegen die bloße Gewährung einer Gelegenheit zur Äußerung nicht ausreicht.

II. Art und Form der Vernehmung.

Ist die Vernehmung nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung in erster Linie eine Ermittlungshandlung zum Zwecke der Sachaufklärung, so genügt nicht allein, daß sie tatsächlich vorgenommen wird, sie muß vielmehr auch nach Art und Form gewisse Voraussetzungen erfüllen, um ihrer Bestimmung gerecht zu werden.

1) Die Art und Weise der Vernehmung.

Einer umfassenden Information des Richters dient die Vernehmung nur, wenn der Vernehmende sowohl den Gegenstand der Vernehmung bestimmt als auch jederzeit lenkend und leitend die Vernehmung führt. Ist das nicht der Fall und bestimmt der Vernommene nicht nur den Inhalt der Aussage, sondern auch den Gegenstand der Vernehmung, so handelt es sich in Wahrheit nicht um eine Vernehmung[1].

1) So deutlich BGHSt 7, 73(74).

Diesen Grundsätzen entspricht die ihrem Wesen nach anders geartete Gewährung rechtlichen Gehörs nicht. Bei ihr kann vielmehr der Betroffene zum Zwecke der unmittelbaren und für ihn günstigen Einflußnahme auf das Verfahren in eigener Verantwortung alles i h m s e l b s t erforderlich Erscheinende vortragen[1]. Er ist selbst Herr dessen, was er vorbringt, und untersteht nicht der Leitung des Vernehmenden.

Die im Strafverfügungsverfahren in der Praxis häufig geübte bloße Anhörung des Beschuldigten entspricht somit nach Art und Weise nicht den Erfordernissen einer Vernehmung im Sinne der Strafprozeßordnung.

2) Die Form der Vernehmung.

Die Vernehmung kann sinnvoll ihrer Bestimmung auch nur gerecht werden, wenn ihr Inhalt dem streitentscheidenden Richter in wahrheitsgetreuer Form übermittelt wird. Das gilt in gleicher Weise für die Sachaufklärung, wie auch für die Gewährung rechtlichen Gehörs.

Dieses Ziel wird am besten dadurch erreicht, daß vernehmender Beamter und entscheidender Richter dieselbe Person sind. Der Richter hat dann einen unmittelbaren Eindruck nicht nur von dem Inhalt, sondern auch von der Art und Weise der Aussage, so daß irgendwelche Aufzeichnungen darüber an sich nicht erforderlich wären. Werden sie dennoch gefertigt[2], so dienen sie allenfalls der Gedächtnisunterstützung oder Beweiszwecken, nicht der Information.

Sind aber vernehmender Beamter und entscheidender Richter - wie stets bei der Strafverfügung - verschiedene Personen, so kann eine Information des letzteren - um die es wesentlich bei der Vernehmung geht - nur erreicht werden, wenn genaue Aufzeichnungen zumindest über den Inhalt[3] der Aussage gemacht werden.

---

1) s.S. 38 f und S. 39 a.E. f d.A.

2) Wie z.B. in der Hauptverhandlung, §§ 271 - 274, insbesondere § 273 II StPO.

3) Früher auch sog. Gebärdenprotokolle. Dazu Glaser I S. 636 f mit weiteren Hinweisen in Fußnote 30, Henkel II S. 31 und 374 sowie Martin § 60 S. 106 ff.

Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber zumeist die protokollarische Form vorgeschrieben[1], die darüber hinaus heute allgemein bei Vernehmungen üblich ist[2]. Dabei sind die Angaben des Beschuldigten in möglichst wortgetreuer Formulierung schriftlich festzuhalten. Erfolgt diese schriftliche Wiedergabe - wie es regelmäßig der Fall sein wird - nicht durch den Vernommenen, sondern durch den vernehmenden Beamten, so hat der Beschuldigte zum Schluß den Inhalt in dieser bestimmten Fassung[3] zu genehmigen und das zur leichteren Nachprüfung durch seine Unterschrift zu bestätigen. Allein wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, kann der entscheidende Richter, dem nur dieses Schriftstück vorliegt, hinreichend sicher davon ausgehen, daß der Vernommene wirklich so ausgesagt hat und grobe Entstellungen ausgeschlossen sind. Geringere Ungenauigkeiten, die oft auf unbeholfenen oder allzu "geschickten" Formulierungen beruhen, werden sich selten ganz vermeiden lassen[4]. Mindesterfordernis für eine inhaltsgetreue Information des Richters ist aber eine vom Vernommenen genehmigte schriftliche Aufzeichnung der Aussage.

---

1) Insbesondere §§ 188, sowie 86 und 168 StPO. Vergl. auch § 158 I 2 "ist zu beurkunden", § 251 I "Niederschrift über ... Vernehmung", §§ 317, 345 II und 381, sowie Nr. 34 III RiStV.

2) Vergl. § 160 II Ziff. 3 ZPO, § 105 III VwGO, § 122 II SGG, sowie Geiger § 54 Anm. 3. Löwe-Rosenberg(-Sarstedt), 21. Aufl., § 136 Anm. 12 setzen auch für polizeiliche Vernehmungen eine Niederschrift "als selbstverständlich" voraus. Das Bay. ObLGSt 1956, 269(271 a.E.) rechnet es zu den "Kennzeichen einer amtlichen Vernehmung, daß eine Niederschrift aufgenommen wird." Auch Olroth S. 51 spricht für das Strafverfügungsverfahren ausdrücklich von einem "Vernehmungsprotokoll", obwohl er meint, die Vernehmung sei "nirgendwo vorgeschrieben". (Er übersieht dabei § 413 I 1 StPO und die hier erörterte Streitfrage).

3) Gerade darauf legt der BGH großen Wert: BGH NJW 1952, 1027 r, BGHSt 6, 279(281 a.E.) und besonders 7, 73(74).

4) Vergl. dazu Dahs AnwBl. 1959, 171(184 l) ; Henkel II § 91 I 3 b S. 374 ; Schorn StrR S. 38 oben und von Stackelberg JurJb 2, 171(180 f). Die Art und Weise, insbesondere die Protokollierung polizeilicher Vernehmungen war auch Gegenstand der Beratungen des StPÄG-Entwurfs im Rechtsausschuß des BT. Vergl. 14. Sitzung vom 21.2.1962, Protokoll S. 45 ; 15. Sitzung vom 27.2.1962, Protokoll S. 14 a.E. und 25. Sitzung vom 17.5.1962, Protokoll S. 57.

Das gilt gleichermaßen auch für die Vernehmung nach § 413 I 1 StPO. Ist sie nämlich neben der Gewährung rechtlichen Gehörs in erster Linie Mindestermittlungshandlung[1] zur Sachaufklärung, so muß sie dem entscheidenden Richter inhaltsgetreu und für diesen nachprüfbar die Einlassung des Beschuldigten vermitteln. Selbst im Hinblick auf Sinn und Zweck des vereinfachten Strafverfügungsverfahrens bedarf er dieser Angaben für seine Entscheidung.

Dem entspricht die oben geschilderte Praxis der Polizeibehörden nicht ausnahmslos. Soweit sie den Beschuldigten in der üblichen Weise protokollarisch vernehmen, bestehen keinerlei Bedenken. Auch ein Verfahren, wie z.B. in Hamburg, wo der Polizeibeamte die Aussage des Beschuldigten wörtlich in ein Notizbuch oder eine Wachkladde aufnimmt und dort vom Beschuldigten unterschreiben läßt, ist gutzuheißen. Hingegen genügt es der Vorschrift des § 413 I 1 StPO nicht, wenn der Polizeibeamte nach einer formlosen Anhörung später darüber einen bloßen Aktenvermerk fertigt, den der Beschuldigte weder dem Inhalt noch der Formulierung nach kennt und auch nicht genehmigt hat. In einem solchen Fall ist es dem entscheidenden Richter unmöglich nachzuprüfen, ob der Vermerk inhaltlich und in der vorliegenden Fassung der wirklichen Aussage des Beschuldigten entspricht. Aber gerade diese Einlassung soll der Richter neben dem Ermittlungsbericht der Polizei als sachliche Mindestvoraussetzung auch im Strafverfügungsverfahren kennen. Aus einem nicht nachprüfbaren Aktenvermerk, der ohne Mitwirken des Beschuldigten entsteht, kann er sich jedoch keine hinreichende Sachkenntnis verschaffen, so daß er als Grundlage für seine Entscheidung ungeeignet ist.

Gesetzlich vorgeschriebene und sinnvolle Formvorschriften dieser Art können auch nicht - wie das die Vertreter der weiten Auslegung tun - aus rein praktischen Zweckmäßigkeitserwägungen beiseitegeschoben werden[2]. Ermangelt es der Vernehmung daher an der vorgeschriebenen Form, so darf der Richter die Strafverfügung nicht erlassen.

---

1) K. Peters S. 454 oben.

2) Eb. Schmidt JZ 1959, 66(67 l).

III. Ergebnis.

Bei dieser Rechtslage ist im Ergebnis der engeren Auslegung zuzustimmen, die eine von der Polizei tatsächlich vorgenommene Vernehmung fordert, welche schriftlich aufgezeichnet und vom Beschuldigten genehmigt worden ist. Die Richtigkeit dieser Auffassung bestätigt nicht nur Schäfer[1], der sonst die Gegenmeinung vertritt, sondern auch der Vertreter der Bundesregierung, wenn er im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages ausführt[2], die Anwendung des § 413 StPO habe in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt. Die Polizei habe nämlich in einfachen Fällen den Beschuldigten befragt[3] und das Ergebnis in Form eines Aktenvermerks und nicht in Form eines Vernehmungsprotokolls aufgenommen[4]. Und dann deutlich: "Dieses Verfahren solle mit der Änderung unter Buchstabe a [5] legalisiert werden." Muß aber ein Verfahren erst legalisiert werden, dann steht es zur Zeit außerhalb der Legalität, d.h. es entspricht nicht dem geltenden Gesetz: eine Bestätigung der hier vertretenen Auffassung durch eine klare Stellungnahme von höchster Stelle.

§ 2: Die nach Artikel 8 Ziffer 5 a StPÄG vorgesehene "Anhörung des Beschuldigten".

A. Inhalt und amtliche Begründung der Änderung.

Durch Art. 8 Ziffer 5 a des "Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG)"[6], dessen

---

1) Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 407 Anm. 7 S. 1012 entgegen § 413 Anm. 5 b S. 1040.

2) 16. Sitzung des Rechtsausschusses des BT am 28.2.1962, Protokoll S. 37 (Beratung des StPÄG in erster Lesung im Rechtsausschuß).

3) Also: "lediglich" befragt und nicht vernommen!

4) Man hört den Unterton: "Wie es an sich vorgeschrieben ist."

5) Gemeint ist Art. 8 Ziffer 5 a StPÄG, s.S. 108 a.E. f d.A.

6) Dazu unsgesamt Kleinknecht BAnz. Nr. 139 vom 22.7.1960 und die umfassende Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer in der Synopse vom Dezember 1960.

Entwurf der Bundestag zur Zeit behandelt[1], soll § 413 StPO wie folgt geändert werden:

"In Absatz 1 Satz 1 wird das Wort 'Vernehmung' durch 'Anhörung' ersetzt."

Damit soll nach der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfes[2] eine in der Praxis entstandene Zweifelsfrage entschieden und klargestellt werden, daß es genügt, wenn die Polizei den Beschuldigten anhört und darüber nur einen Vermerk, nicht aber ein förmliches Vernehmungsprotokoll aufnimmt.

Diese Änderung war in dem ersten vorläufigen Referentenentwurf des StPÄG[3] noch nicht enthalten. Sie wurde eingefügt durch Vorschlag der sog. Kleinen Kommission[4] und sodann als Art. 8 Ziffer 5 a unverändert beibehalten in:

der BR-Drucksache 180/60, erstmals mit Begründung S. 41,
der BT-Drucksache III/2037 (S. 12 und 41),
der BR-Drucksache 9/62 (S. 12 und 43),
der BT-Drucksache IV/63 (S. 11) und
der BT-Drucksache IV/178 (S. 12 und 43)[5].

1) Das StPÄG sollte zunächst am 1.1.1964 in Kraft treten. Unvorhergesehene Schwierigkeiten hatten jedoch nach der 2. Lesung im BT am 9.5.1963 (75. Sitzung, Protokoll S. 3616) eine Rücküberweisung an den Rechtsausschuß zur Folge. Vergl. auch BT-Drucksachen IV/1020 (Änderungsvorschläge des Rechtsausschusses) und IV/1171 (Beschlüsse des BT in 2. Lesung). Ein Termin für die endgültige Verabschiedung ist vorerst nicht abzusehen, da der Ausschuß arbeitsmäßig sehr überlastet ist.

2) BT-Drucksache IV/178, S. 43 1.

3) Erster vorläufiger Referentenentwurf des StPÄG in der Fassung vom April 1960, Aktenzeichen: 4100/1 B - 0 - 22855/60, S. 32, Art. 8 Ziffer 5.

4) Vorschläge der Kleinen Kommission zur Beratung des vorläufigen Referentenentwurfes, Triberg 16. - 21.5.1960, Az.: 4100/1 B - 0 - 22862/60, Art. 8 Ziff. 4 a, S. 12.

5) Die Vielzahl der Entwürfe erklärt sich dadurch, daß eine Verabschiedung in der 3. Wahlperiode nicht mehr gelang. Das StPÄG mußte deshalb erneut eingebracht werden. Dies geschah zur schnelleren Behandlung gleich zweimal:
a) von allen Fraktionen im BT, "damit er nicht die Ochentour gehen muß" (8. Sitzung des BT am 13.12.1961, Protokoll S. 170) als Drucksache IV/63 und
b) von der Bundesregierung beim Bundesrat als Drucksache 9/62 und anschließend beim Bundestag als Drucksache IV/178 (14. Sitzung des BT am 14.2.1962, Protokoll S. 433).

B. Wesen und rechtliche Bedeutung der Änderung.

Sofern die geplante Änderung Gesetz wird, was zu erwarten ist[1], bekommt die Vorschrift des § 413 I 1 StPO insoweit von Grund auf einen anderen Charakter. Es handelt sich keineswegs nur - wie das in der Begründung der Bundesregierung zum Ausdruck kommt[2] - darum, ob in der Praxis ein Aktenvermerk der Polizei ausreicht, oder ein förmliches Vernehmungsprotokoll aufgenommen werden muß. Das könnte allenfalls eine F o l g e des in Wirklichkeit damit vollzogenen grundsätzlichen Übergangs von der bisher vorgeschriebenen Mindestermittlungshandlung mit Einschluß des rechtlichen Gehörs zur nunmehr nur noch gewollten Gewährung rechtlichen Gehörs sein. Diese Änderung bedeutet nämlich den Verzicht auf das vom Gesetzgeber im Jahre 1950 als unerläßlich angesehene und über die Gewährung des rechtlichen Gehörs hinaus vorgeschriebene Minimum an Sachaufklärung. War die Vernehmung noch wesentlich Ermittlungshandlung und erst daneben Gewährung rechtlichen Gehörs, so dient die Anhörung ausschließlich dem Recht auf Gehör[3]. Das mit der Vernehmung in § 413 I 1 StPO bisher in erster Linie garantierte Mindestmaß an sachlicher Ermittlung fällt mit der Änderung ersatzlos weg, und es bleibt nur der rechtlich ganz anders geartete Anspruch des Beschuldigten auf Gehör.

C. Kritik an der Änderung.

Die hierin liegende weitere Vereinfachung des Strafverfügungsverfahrens ist bedenklich. Nicht grundlos hat der Gesetzgeber im Jahre 1950 die schon damals vorgeschriebene Anhörung des Beschuldigten durch dessen tatsächliche Vernehmung ersetzt. In dem ohnehin schon sehr vereinfachten Strafverfügungsverfahren wollte er

---

1) Der Bundesrat hat gegen diese Änderung des § 413 StPO keine Bedenken erhoben (s. BT-Drucksache IV/178, Anlage 2, S. 49) und auch im Rechtsausschuß des Bundestages ist sie in erster (16. Sitzung am 28.2.1962, Protokoll S. 37) und zweiter Lesung (36. Sitzung am 13.12.1962, Protokoll S. 35) unverändert und ohne Aussprache gebilligt worden.

2) BT-Drucksache IV/178, S. 43 l sowie S. 109 d.A. und Protokoll der 16. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 28.2.1962 S. 37, sowie S. 108 oben d.A.

3) s.S. 93 a.E. f und S. 27 ff d.A.

auf diese Weise ein Minimum an sachlicher Ermittlung sichern, um so dem Richter, der auf die wenigen schriftlichen Unterlagen angewiesen ist, überhaupt eine verantwortliche Entscheidung zu ermöglichen. Gleichzeitig diente die Vernehmung, die eine Bremse vor übereilten Anträgen war, der wichtigsten Voraussetzung des Strafverfügungsverfahrens, nämlich der Ausscheidung ungeeigneter Fälle. Der künftige weitgehende Verzicht auf diese Sicherungen ist nicht ungefährlich. Insbesondere muß es bedenklich erscheinen, eine solch grundsätzliche Änderung mit einem bloßen Hinweis auf die bisher geübte, recht zweifelhafte Praxis zu begründen. Gerade in einer Zeit relativen Wohlstandes werden viele zu Unrecht mit einer Geldstrafe Bedachte geneigt sein, diese zu bezahlen, um sich so "freizukaufen" von dem Ärger und Zeitverlust einer Hauptverhandlung. Die so erreichte einfache Erledigung eines Falles wird auf Seiten des Beschuldigten tiefe Zweifel an der Gerechtigkeit richterlicher Entscheidungen hinterlassen. Sind es doch gerade die eigenen Sachen, die weitgehend das allgemeine Bild von der Justiz bestimmen. Wenn auch eingeräumt werden muß, daß derartige Fälle selbst durch eine Vernehmung nicht ganz auszuschließen sind, so ist diese doch geeignet, sie auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Die weitere Vereinfachung steht auch im Gegensatz zur keineswegs abnehmenden, sondern mehr und mehr steigenden Bedeutung des Strafverfügungsverfahrens. Diese liegt in ihrer stetig zunehmenden Zahl, vor allem aber in der fortschreitenden registermäßigen Erfassung selbst von Strafverfügungen mit geringer Geldstrafe. Während früher Übertretungen, und damit alle durch Strafverfügung geahndete Taten, mangels registermäßiger Erfassung dem Betroffenen später nicht mehr angelastet werden konnten, er also mit Zahlung der Strafe frei war, hat sich die Lage mit Einführung der sog. Verkehrssünderkartei grundlegend geändert. Nunmehr wird der überwiegende Teil der durch Strafverfügung festgesetzten Strafen[1] in der Kartei des Kraftfahrtbundesamtes registriert und als Vorstrafe bei fast allen Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden in Verkehrssachen zum Nachteil des Betroffenen berücksichtigt. Diese Entwicklung wird sich mit der geplanten Einführung

1) Nämlich fast alle Übertretungsstrafen in Verkehrssachen, die heute den größten Teil der Strafverfügungen ausmachen. Vergl. dazu §§ 6 a StVG und 13 ff StVZO, sowie S. 63 a.E. d.A.

eines Punktsystems zum Zwecke der Entziehung der Fahrerlaubnis noch fortsetzen. So steht heute schon oft bei derartigen Verfahren nicht mehr die Strafe im Vordergrund, sondern die Entscheidung darüber, ob eine Eintragung erfolgt oder nicht[1]. Darüber hinaus wird die Möglichkeit, durch Strafverfügung ein Fahrverbot bis zu 3 Monaten auszusprechen[2], ihre Bedeutung weiter erhöhen.

Es verwundert auch, daß der Gesetzgeber gerade zu einer Zeit auf die Vernehmung im Strafverfügungsverfahren verzichtet, wo er sie in anderen Verfahrensarten - insbesondere auch im Strafbefehlsverfahren - ausdrücklich anordnet und als einen Teil der Ermittlung (also der Sachaufklärung) und nicht des Schlußgehörs (also des rechtlichen Gehörs) kennzeichnet[3].

Mag diese Kritik, die sich auf Wesen, Sinn und Bedeutung des Strafverfügungsverfahrens stützt, begründet sein, eines wird durch die geplante Änderung jedenfalls nicht angetastet, nämlich das Recht des Beschuldigten auf Gehör vor Erlaß der Strafverfügung.

D. Die Anhörung des Beschuldigten als Normierung des Grundrechts auf Gehör im Strafverfügungsverfahren.

Der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör wird durch die vorgesehene Änderung erneut anerkannt und sogar klar herausgestellt[4]. Seit seiner erstmaligen Normierung in den Gesetzen und Verordnungen des Jahres 1946 ist er niemals in Zweifel gezogen und von den Vertretern der weiten und engeren Auslegung einmütig betont worden. Dennoch könnte fraglich sein, ob der Beschuldigte ein solches Recht bereits aus Art. 103 I GG herleiten kann, er also auch im Strafverfügungsverfahren ein Grundrecht auf Gehör hat.

---

1) § 6 a II StVG und § 13 II StVZO, sowie Floegel-Hartung § 13 StVZO Anm. 8 S. 795 ff.

2) s.S. 64 Fußnote 3 d.A.

3) Art. 4 Nr. 3 (§ 163 a) StPÄG-Entwurf, BT-Drucksache IV/178, S. 8 a.E. f und S. 32 a.E. f.

4) s.S. 110 d.A.

Art. 103 I GG garantiert diesen Anspruch nur "vor Gericht". Darunter fallen alle staatlichen Gerichte, gleichgültig, ob sie im Einzelfall echte Rechtsprechung oder materiell Verwaltung ausüben[1], sofern sie nur eigenverantwortlich entscheiden. Das ist jedenfalls gegeben bei solchen Entscheidungen der Gerichte, die wie die Strafverfügung der - wenn auch beschränkten[2] - materiellen Rechtskraft fähig sind[3]. Dabei ist dem Beschuldigten das rechtliche Gehör regelmäßig vor ihrem Erlaß zu gewähren, sofern auf diese Weise der Zweck der Maßnahme nicht gefährdet wird[4]. Das ist bei der Strafverfügung nicht der Fall. Auch genügt das bloße Interesse an einer schnellen Abwicklung des Strafverfügungsverfahrens nicht den strengen Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht[5] für den Verzicht auf die vorherige Anhörung fordert.

Besteht demnach ein verfassungsmäßiger Anspruch auf rechtliches Gehör vor Erlaß der Strafverfügung[6], so ist andererseits zu bedenken, daß in diesem schriftlichen Verfahren die Akten dem Richter normalerweise bereits entscheidungsreif vorgelegt werden. Die Gewährung rechtlichen Gehörs muß also vorher erfolgt sein. Deshalb kann sie - was sonst nicht ausreicht[7] - nur durch die Polizei geschehen[8]. Ihre Rechtfertigung findet diese Ausnahme im Wesen des vereinfachten Strafverfügungsverfahrens, in

---

1) s.S. 52 oben d.A.

2) § 413 IV, 410 StPO. Dazu K. Peters § 61 I 4 a.E. und II S. 453 f ; Eb. Schmidt I Nr. 271 ; Schwarz-Kleinknecht § 410 Anm. 2.

3) BVerfGE 9, 89(96 zu 2). Der Richter trifft im Strafverfügungsverfahren zwar selbst keine Feststellungen (vergl. BVerfGE 3, 248, 253 für den Strafbefehl), er entscheidet aber aufgrund der in den Akten befindlichen Ermittlungsergebnisse nach seiner freien Überzeugung (§ 413 III StPO) in eigener Verantowrtung. Siehe auch Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 407 Anm. 7 und Thuma S. 36 - 42.

4) BVerfGE 9, 89(98) und S. 46 ff d.A.

5) BVerfGE 9, 89(98).

6) Diesen bejahen neuerdings deutlich das OLG Schleswig NJW 1963, 455 l a.E. und r, sowie Löwe-Rosenberg(-Schäfer), 21. Aufl., Einl. 11 B 7 S. 135.

7) s.S. 43 d.A.

8) So auch für das Strafbefehlsverfahren die nach Annahme der Dissertation veröffentlichte Entscheidung des BayVerfGH GA 1964, 50(51 a.E.).

dem die gerichtliche Entscheidung ohne Hauptverhandlung oder sonstige richterliche Anhörung allein aufgrund des schriftlichen Akteninhalts ergeht. Gilt dies für sämtliche Ermittlungen, auf die der Richter seine Entscheidung stützt, so besteht kein Grund, für die Gewährung rechtlichen Gehörs davon abzuweichen. Es muß nur sichergestellt sein, daß

der Beschuldigte ausreichend rechtliches Gehör gehabt hat,
der Richter dies nachprüfen kann,
das Ergebnis der Anhörung sich inhaltsgetreu bei den Akten befindet und so bei Erlaß der Strafverfügung berücksichtigt werden kann.

Diese Voraussetzungen sind nach dem oben dargelegten allgemeinen Grundsatz des rechtlichen Gehörs unverzichtbar. Welche Anforderungen sich daraus für die Praxis ergeben, bleibt zu prüfen.

E. Praktische Folgen der Änderung.

I. Der Verzicht auf die tatsächliche Vernehmung.

Die demnächst nur noch vorgeschriebene Anhörung wirkt sich in der Praxis besonders dahin aus, daß die Polizei den Beschuldigten nicht mehr tatsächlich vernehmen muß, es vielmehr ausreicht, wenn sie ihm Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Äußerung gibt. Unter Verzicht auf das Moment der Sachaufklärung, das in der Vernehmung zusätzlich enthalten war, bedeutet dies, daß ein Strafverfügungsverfahren auch dann möglich ist, wenn der Beschuldigte sich bewußt jeglicher Stellungnahme enthält. Aber auch in diesen Fällen muß ihm ausreichend rechtliches Gehör gewährt worden sein.

II. Die ausreichende Gewährung rechtlichen Gehörs.

1) Das Recht des Beschuldigten auf Kenntnis des Verfahrens und seines Inhalts.

Zunächst ist erforderlich, daß der Beschuldigte Kenntnis von dem Verfahren und seinem Inhalt erlangt. Wird er also während oder nach der Übertretung von einem Polizeibeamten angetroffen, so geschieht das in der Weise, daß dieser ihm eröffnet, er gedenke wegen jener, im einzelnen näher umschriebenen strafbaren Handlung

gegen ihn als B e s c h u l d i g t e n eine Anzeige zu erstatten. Diese Kenntnis ist Voraussetzung, daß der Betroffene sich überhaupt erheblich - sei es mit Verteidigung oder Angriff - zur Sache äußern kann. Alle vorangehenden Erörterungen mögen zwar Grundlage für die Entscheidung sein, ob Anzeige im Strafverfügungsverfahren erstattet oder nur gebührenpflichtig verwarnt werden soll, keinesfalls wird aber durch sie dem Beschuldigten rechtliches Gehör gewährt. Entsprechendes gilt, wenn der Beschuldigte nicht sogleich angetroffen oder gar erst ermittelt werden muß. In diesen Fällen ist er schriftlich oder auf sonst geeignete Weise unverzüglich über das ihn betreffende Verfahren zu unterrichten. Dazu reicht z.B. nicht aus, wenn lediglich ein Zettel mit dieser Mitteilung an seinem Kraftfahrzeug befestigt wird, weil bei den vielen Verlustmöglichkeiten keine Gewähr für eine Kenntnisnahme durch den Betroffenen besteht. Jedoch kann der Beschuldigte in dieser Weise aufgefordert werden, sich bei einer bestimmten Polizeidienststelle zu melden. Erscheint er, so ist es möglich, ihn dort mündlich über das Verfahren zu unterrichten und ihm sogleich rechtliches Gehör zu gewähren. Meldet er sich nicht, so muß er auf andere geeignete Weise in Kenntnis gesetzt werden.

2) Die Gewährung einer Gelegenheit zur Äußerung.

In dieser mündlichen oder schriftlichen Benachrichtigung muß der Betroffene auch darauf hingewiesen werden, daß er nunmehr Gelegenheit hat, als Beschuldigter - und nicht etwa als Zeuge - zu dem Vorfall alles vorzutragen, was ihn entlasten oder sonst den Ausgang des Verfahrens für ihn günstig beeinflussen kann. Diese Gelegenheit muß auch deutlich erkennbar sein[1]. Will der Beschuldigte sich daraufhin entsprechend äußern, so kann er das mündlich entweder an Ort und Stelle oder auf der Polizeiwache, aber auch schriftlich binnen einer bestimmten, ausreichend bemessenen Frist tun. Daneben steht es im Ermessen der Polizei, den Beschuldigten auch zum Zwecke der Ermittlung förmlich zur

1) LG Köln JMinBl. NRW 1959, 105(106 l). Hiergegen wird in der Praxis häufig verstoßen, indem der Vorfall zwar allgemein erörtert, dem Beschuldigten aber gar nicht bewußt wird, daß er damit bereits sein rechtliches Gehör ausübt, zumal der Beamte einen entsprechenden Vermerk erst hinterher abfaßt, vergl. dazu S. 117 a.E. f d.A.

Sache zu vernehmen. Ratsam ist das immer dann, wenn der Beschuldigte den Sachverhalt bestreitet[1] oder besondere Umstände geltend macht, die eine andere Beurteilung der Tat möglich erscheinen lassen.

III. Das Erfordernis der Nachprüfbarkeit durch den Richter.

1) auf ausreichendes rechtliches Gehör des Beschuldigten.

Wird das rechtliche Gehör im Strafverfügungsverfahren ausnahmsweise schon nicht durch das entscheidende Gericht selbst gewährt, so muß der Richter, der die Strafverfügung erläßt, zumindest nachprüfen können, ob der Beschuldigte die Möglichkeit hatte, sein Recht vor der Polizei auszuüben. Nur so kann er es vermeiden, bei seiner Entscheidung ein verfassungsmäßig garantiertes Recht des Beschuldigten zu verletzen. Eine solche Prüfung ist ihm aber nur an Hand der schriftlichen Unterlagen in der jeweiligen Akte möglich. Dort müssen also entsprechende Aufzeichnungen vorhanden sein[2] und erkennen lassen, daß der Beschuldigte entweder wie im einzelnen dargelegt Stellung genommen oder sein Recht auf Gehör trotz gegebener Möglichkeit nicht ausgeübt hat. Trifft letzteres zu, so muß genau vermerkt sein, worin die Gelegenheit und ihre Versäumung gesehen werden. Dabei ist besonders sorgfältig zu verfahren. In beiden Fällen aber hat der Richter die Aufzeichnungen daraufhin zu prüfen, ob sie mit hinreichender Sicherheit erkennen lassen, daß dem Beschuldigten ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden ist. Ist das nicht geschehen, oder hat der Richter begründete Zweifel daran, so muß er die Akten entweder an die Polizeibehörde zurückschicken[3], damit das rechtliche Gehör nachgeholt wird, oder er sendet sie gemäß § 413 III StPO der Staatsanwaltschaft.

---

1) So vorgeschrieben in Berlin, Bremen und Schleswig-Holstein, vergl. S. 84 und S. 86 a.E. f d.A.

2) In den amtlichen Vordrucken zumeist unter der Rubrik: "Anhörung, Vernehmung oder Einlassung des Beschuldigten."

3) Das ist zulässig, da die Gewährung rechtlichen Gehörs keine "weitere Ermittlung", also Sachaufklärung, im Sinne des § 413 III StPO ist.

2) auf inhaltliche Übereinstimmung von Äußerung und Aufzeichnung.

Will der Richter das vom Beschuldigten in Ausübung des rechtlichen Gehörs Vorgetragene bei seiner Entscheidung berücksichtigen, so muß er auch sicher sein, daß die ihm vorliegende schriftliche Aufzeichnung mit der wirklichen Äußerung des Betroffenen inhaltlich übereinstimmt. Nur dann ist sie ein brauchbarer Ersatz für die persönliche Anhörung und geeignet, in diesem schriftlichen Verfahren an ihre Stelle zu treten. Aus diesem Grunde muß der Richter an Hand der Akten prüfen und sich davon überzeugen können, daß eine solche Übereinstimmung gegeben ist.

a1) bei eigenem Schreiben des Beschuldigten.

Das bietet keine Schwierigkeiten für den Fall, daß der Beschuldigte selbst schriftlich Stellung genommen hat und sein Schreiben sich bei den Akten befindet. Hier werden Inhalt und gegebene Fassung durch seine Unterschrift gedeckt.

a2) bei Aufzeichnung durch die Polizei.

Hat der Beschuldigte sich aber - sei es sogleich an Ort und Stelle oder später auf der Wache - mündlich geäußert, so stammt die dem Richter vorliegende schriftliche Aufzeichnung nicht vom Beschuldigten, sondern von einem Polizeibeamten. Dieser hat die Stellungnahme entgegengenommen, weitergegeben und zumeist auch formuliert. Das kann er auf verschiedene Weise tun.

b1) durch genehmigte Niederschrift.

Nimmt er ein förmliches Vernehmungsprotokoll auf, oder fertigt er sonst eine Niederschrift, die dem Beschuldigten zum Schluß wörtlich bekanntgemacht und alsdann von ihm durch seine Unterschrift genehmigt wird, so kann auch hier der Richter leicht nachprüfen, daß Inhalt und Formulierung dem Willen des Beschuldigten entsprechen.

b2) durch bloßen Aktenvermerk.

Nun ist aber in der Praxis schon jetzt[1] nicht selten, daß der

1) Obwohl gesetzlich eine Vernehmung vorgeschrieben ist.

Polizeibeamte an Ort und Stelle den Sachverhalt mit dem Beschuldigten erörtert, aber erst später in Form eines Vermerks sinngemäß in zwei bis drei Sätzen zusammenfaßt, was aus der Sicht des Beamten der Betroffene zu seiner Entlastung vorgebracht hat. Dieses Verfahren wird in der amtlichen Begründung des StPÄG ausdrücklich gutgeheißen[1], von der geplanten Neufassung des § 413 I 1 StPO hingegen nicht gedeckt.

Wesentlicher Inhalt des rechtlichen Gehörs ist es nämlich, daß der Beschuldigte das Verfahren und die in ihm ergehende Entscheidung direkt beeinflussen kann, und zwar mit seiner eigenen, freien und unverfälschten Äußerung. Dem widerspricht es, wenn er weder Inhalt noch Fassung des polizeilichen Vermerks kennt und es allein Sache des Polizeibeamten ist, was er schreibt, worauf er die Betonung legt und wie er formuliert. Bedenkt man ferner, daß der Polizeibeamte auch selbst auswählen kann, welche Äußerungen des Beschuldigten er für wesentlich hält und welche er als weniger wichtig ausläßt, so kann ein solcher Aktenvermerk nicht mehr als eigene Äußerung des Beschuldigten angesehen werden.

Der Beamte ist aber auch kein Vertreter des Betroffenen. Dieser kann ihn weder frei wählen, noch hat er ihm irgendeinen Auftrag gegeben. Der Polizeibeamte ist nicht einmal eine neutrale Person, sondern Teil der Strafverfolgungsbehörde.

Wird aber sogar dem Beschuldigten die im Strafverfügungsverfahren allein maßgebende schriftliche Formulierung seiner eigenen Stellungnahme vorenthalten, so hat erst recht der entscheidende Richter keinen nachprüfbaren Anhaltspunkt, ob der Betroffene sich wirklich in dieser Form geäußert hat. Bei der Vielzahl der Fehlerquellen ist für den Richter ein solcher Vermerk wertlos. Er kann ihn seiner Entscheidung nicht zugrunde legen. Dem Betroffenen ist damit kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden.

Vielmehr verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, daß der Beschuldigte Inhalt und Formulierung des Aktenvermerks über seine Anhörung zumindest kennt und genehmigt. Nur so kann von einer

---

1) StPÄG-Entwurf, BT-Drucksache IV/178, Begründung zu Art. 3 Nr. 5 (§ 413), S. 43 l.

eigenen Äußerung des Beschuldigten gesprochen werden, mit der er direkten Einfluß auf das Verfahren nehmen will. Sinn und Zweck der schriftlichen Aufzeichnung sind nämlich in diesem Fall die gleichen wie bei der Vernehmung. Der entscheidende Richter, der hier die Anhörung nicht selbst vornimmt, soll durch die Niederschrift genauestens informiert werden über den Inhalt der Äußerung des Betroffenen. Da er bezüglich des rechtlichen Gehörs einzig die eigene Stellungnahme des Beschuldigten seiner Entscheidung zugrunde legen darf, interessiert ihn insoweit nur diese und nicht die Meinung des anhörenden Beamten. Dieser hat nur zu vermitteln, und zwar in einer Weise, daß der Richter auch gewiß sein und an Hand der Akten nachprüfen kann, daß der schriftliche Vermerk der wirklichen Äußerung und dem Willen des Beschuldigten entspricht.

Verlangt bereits der Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Kenntnis und Genehmigung der Aufzeichnung durch den Beschuldigten, so ergibt sich aus der Besonderheit des Strafverfügungsverfahrens das Erfordernis der Nachprüfbarkeit. Danach hat - soweit möglich - der Beschuldigte die Genehmigung des Aktenvermerks über die Anhörung durch seine Unterschrift zu bestätigen[1]. Zumindest muß aber an Stelle der Unterschrift die erfolgte Genehmigung durch einen entsprechenden Zusatz des Polizeibeamten ausdrücklich vermerkt werden[2].

Diese Regelung ist - wie das Hamburger Beispiel zeigt - auch praktisch ohne weiteres durchführbar. Sie verursacht keine unzumutbare Mehrarbeit, garantiert aber in hohem Maße ein rechtmäßiges Handeln des Polizeibeamten. Da die Gewährung rechtlichen Gehörs in Form der Anhörung nämlich ohnehin einseitig die Stellungnahme des Beschuldigten zum Gegenstand des Verfahrens enthält, wird es immer dann leicht sein, die Genehmigung des Beschuldigten zu erhalten, wenn der Vermerk auch wirklich dessen Äußerung richtig wiedergibt. Ist das aber nicht der Fall und genehmigt der Betroffene den Aktenvermerk nicht, so ist das ein sicheres Zeichen dafür, daß dieser dem wirklichen Willen

---

1) So schon jetzt die als ideal zu bezeichnende Hamburger Vorschrift, s.S. 85 d.A.
Vergl. auch zur Mitzeichnung von Aktenvermerken den Beitrag "Sezierte Vermerke" in Die Polizei 1961, 71.

2) Etwa in der Form: "v. und g." (vorgelesen und genehmigt).

des Beschuldigten nicht entspricht und damit auch als Entscheidungsgrundlage ungeeignet ist.

Somit reicht auch nach der geplanten Neufassung des § 413 I 1 StPO ein bloßer Aktenvermerk des Polizeibeamten nur dann, wenn der Beschuldigte dessen Inhalt und Formulierung kennt und genehmigt und die Genehmigung in der Anzeige vermerkt wird.

F. Ergebnis.

Insgesamt kann gesagt werden, daß bei richtiger Anwendung der Vorschrift der Grundsatz des rechtlichen Gehörs durch die geplante Änderung keine Einbuße erfährt, der Verzicht auf die Vernehmung als Mindestermittlungshandlung zur Sachaufklärung aber eine weitere Vereinfachung des Strafverfügungsverfahrens darstellt, die im Hinblick auf dessen Wesen, Sinn und wachsende Bedeutung sehr bedenklich erscheint.

§ 3: Das Abschneiden des rechtlichen Gehörs bei fehlender Vernehmung bzw. Anhörung.

Die vorangehenden Ausführungen haben gezeigt, daß ein Abschneiden des rechtlichen Gehörs vor Erlaß der Strafverfügung auf vielerlei Weise erfolgen kann.

A. bei fehlender Vernehmung.

Unterläßt es die Polizei, den Beschuldigten gemäß § 413 I 1 StPO tatsächlich zu vernehmen, so braucht das nicht in jedem Falle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu sein. Die mit der Vernehmung neben dem rechtlichen Gehör in erster Linie verbürgte Mindestermittlungshandlung[1] unterliegt nämlich entsprechend ihrem anders gearteten Zweck auch anderen Voraussetzungen[2]. So ist das rechtliche Gehör des Beschuldigten stets dann nicht verletzt, wenn er trotz fehlender Vernehmung Gelegenheit zur Äußerung hatte. Das ist z.B. der Fall, wenn er auf eine polizeiliche Vorladung nicht erscheint oder keine Aussage macht. Fehlt aber

1) K. Peters S. 454 oben.
2) s.S. 92 ff, insbesondere S. 93 a.E. f d.A.

auch diese Gelegenheit, so hatte er kein rechtliches Gehör. Das trifft in der Praxis am häufigsten zu, wenn der Polizeibeamte den Vorgang zwar allgemein mit dem Beschuldigten erörtert, über dessen Äußerung aber erst später einen Aktenvermerk fertigt, den der Betroffene weder seinem Inhalt noch seiner Fassung nach kennt. Hinzu kommt hier oft, daß dem Beschuldigten die Gelegenheit mangels entsprechenden Hinweises auch gar nicht erkennbar war[1]. Denkbar sind auch Fälle, in denen es versäumt wurde, dem Beschuldigten Mitteilung von dem Verfahren zu machen, oder in denen diese Mitteilung ihn nicht erreicht hat, so daß er nicht einmal Kenntnis von dem Verfahren und seinem Inhalt hatte.

Während also hier eine echte Verletzung des grundrechtlich gesicherten Anspruchs auf Gehör vorliegt, stellt das Fehlen der in § 413 I 1 StPO gesetzlich angeordneten tatsächlichen Vernehmung ausschließlich einen Verfahrensverstoß dar.

B. bei fehlender Anhörung.

Für die demnächst nur noch vorgeschriebene Anhörung sind die Erfordernisse des rechtlichen Gehörs maßgebend, die schon bisher für die Vernehmung galten, soweit diese nicht darüber hinaus Ermittlungshandlung war. Insoweit tritt also bei richtiger Anwendung der Vorschrift keine Änderung ein.

§ 4: Die Folgen des fehlenden rechtlichen Gehörs.

A. bei Erlaß der Strafverfügung.

Bevor der Richter die Strafverfügung erläßt, hat er an Hand der ihm vorliegenden Akten u.a.[2] zu prüfen, ob die nach § 413 I StPO erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Dazu gehört notwendig[3] auch, daß eine Vernehmung des Beschuldigten statt-

1) Dazu LG Köln JMinBl. NRW 1959, 105(106 1).

2) Ferner z.B. auch, ob nach § 413 III oder V StPO zu verfahren ist.

3) Notwendig und vom Richter nicht nachholbar sind ferner: ein Antrag auf Erlaß der Strafverfügung (OLG Bremen JZ 1952, 238) und die entsprechende Antragsbefugnis der Polizei (BayObLG JR 1958, 108). An die im Antrag bezeichneten Strafvorschriften und den Vorschlag zum Strafmaß ist der Richter nicht gebunden. Er kann sie nachholen, ändern oder ergänzen.

gefunden hat. Fehlt sie, so liegt ein Verfahrensverstoß vor, den der Richter, da er an das Gesetz gebunden ist[1], nicht einfach übergehen kann. Vielmehr muß er die Akten zur Nachholung des Versäumten an die Polizeibehörde zurückgeben[2].

Erläßt er aber trotz fehlender Vernehmung die Strafverfügung, so bewirkt das keine Nichtigkeit[3]. Dieser inhaltliche Mangel ist ohne nähere Prüfung nach außen nicht erkennbar und auch nicht so schwerwiegend, daß die Entscheidung unter keinen Umständen richtig sein kann und deshalb außerhalb aller Diskussionsmöglichkeit steht[4]. Zudem können der durch die fehlende Vernehmung bewirkte Mangel an Sachaufklärung und die Verletzung rechtlichen Gehörs in einer auf Einspruch stattfindenden Hauptverhandlung nachgeholt werden.

Eine solche Strafverfügung ist jedoch anfechtbar. Gerade im vereinfachten Strafverfügungsverfahren ist die Vernehmung als mindeste Ermittlungshandlung und gleichzeitige Gewährung rechtlichen Gehörs unerläßlich[5] und vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgeschrieben. Entscheidet der Richter ohne sie, so ist die Strafverfügung mit einem inhaltlichen Mangel behaftet. Dieser kann, da er keine Nichtigkeit zur Folge hat, nur dadurch behoben werden, daß diese Entscheidung aufgehoben und sodann nach Vernehmung des Beschuldigten erneut entschieden wird. Das kann der Betroffene erreichen, indem er Einspruch einlegt, auf diese Weise also die durch den Mangel bewirkte Anfechtbarkeit geltend macht. Das trifft ebenso für die bisher noch vorgeschriebene Vernehmung, wie für die geplante bloße Anhörung zu.

Eine Beanstandung des richterlichen Verfahrensverstoßes im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde ist zwar möglich, doch da es sich

---

1) Art. 97 I GG und § 1 GVG.

2) Schorn StrR S. 373 a.E. f und StrV S. 147 ; OLG Hamm NJW 1959, 1791 r.

3) Über die Nichtigkeit von Strafverfügungen: Fischer S. 29 - 34 ; Hüther GA 37, 136(141 ff) und 40, 112 - 125 ; KMR § 409 Anm. 4 ; Lohbeck S. 53 - 84 ; Schorn StrV S. 71 - 74 ; Stenglein GerS 43, 23(28 ff).

4) So K. Peters § 54 I 1 S. 407 mit ausführlichen Literaturhinweisen, sowie KMR § 409 Anm. 4.

5) K. Peters S. 454 oben.

hier nicht um die Art und Weise der Behandlung (= äußere), sondern um die eigentliche (innere) richterliche Tätigkeit handelt, ist ein Eingreifen der Justizaufsicht regelmäßig nicht möglich[1].

B. bei rechtskräftiger Strafverfügung.

Legt der Betroffene gegen die Strafverfügung keinen Einspruch ein, so kann er sich nach deren Rechtskraft nicht mehr darauf berufen, diese sei mangels Vernehmung unter Verstoß gegen eine Verfahrensnorm ergangen. Er hat dann die ihm gewährte erkennbare[2] und ausreichende Gelegenheit, sein Recht geltend zu machen, versäumt und die nachteiligen Folgen zu tragen. Selbst wenn man die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens bejaht[3], fehlt es hier an den Voraussetzungen des § 359 StPO. Der Betroffene kann die Verletzung rechtlichen Gehörs nicht mehr geltend machen.

C. im Verfahren nach Einspruch.

Legt der Betroffene Einspruch ein, so kommt es regelmäßig zur Hauptverhandlung[4]. Ihr geht jedoch weder eine Anklageschrift noch ein Eröffnungsbeschluß voraus. Vielmehr erfüllt die Strafverfügung nunmehr die Funktion des Eröffnungsbeschlusses[5]. Ist aber die Strafverfügung durch die fehlende Vernehmung mit einem inhaltlichen Mangel behaftet, so könnte sich dieser in der Weise auf den Eröffnungsbeschluß übertragen, daß ein Prozeßhindernis vorläge und das Verfahren infolgedessen eingestellt werden

---

1) Dazu ausführlich: Baur Justizaufsicht, insbesondere S. 30 - 38, sowie Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 1 GVG Anm. 6 ; K. Peters § 71 I S. 491 f und Eb. Schmidt III § 1 GVG Nr. 9 ff.

2) Durch Rechtsmittelbelehrung, §§ 413 IV, 409 I StPO.

3) Vergl. dazu die Übersichten bei Schorn StrV S. 169 f und JZ 1963, 399 - 402. Ferner AG Stuttgart NJW 1963, 458 f ; LG Wiesbaden NJW 1964, 510 und Kohlhaas NJW 1963, 454 l.

4) §§ 413 IV, 411 I StPO.

5) OLG Bremen MDR 1953, 696 l a.E. ; OLG Düsseldorf NJW 1956, 923 l ; OLG Hamburg GA 71, 152 ; OLG Hamm NJW 1959, 1791 a.E. KMR § 411 Anm. 4 ; Löwe-Rosenberg(-Schäfer) § 413 Anm. 8 ; K. Peters S. 454 i.V.m. S. 452 ; Eb. Schmidt II § 413 Nr. 11; Schorn StrV S. 148 und 160 a.E., sowie StrR S. 374.

müßte. Dies wäre der Fall, wenn es sich um einen wesentlichen Mangel handelte, der in der Hauptverhandlung nicht mehr geheilt werden könnte[1]. Das mit der Vernehmung bezweckte Minimum an Ermittlungshandlung wird aber in der Hauptverhandlung durch eine umfassende Sachaufklärung ersetzt. Auch hat der Betroffene dort regelmäßig ausreichende Gelegenheit, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu verwirklichen. Es würde sogar einen Verstoß gegen den Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung darstellen, wenn der Eröffnungsbeschluß - hier also die Strafverfügung - eine Darstellung der Einlassung des Beschuldigten enthielte[2]. Demnach ist ein unheilbarer Mangel des Eröffnungsbeschlusses und damit auch ein Prozeßhindernis nicht gegeben. Die Vernehmung ist vielmehr nur Voraussetzung für den Antrag der Polizei auf Erlaß einer Strafverfügung, also für die Klageerhebung und die dadurch veranlaßte Entscheidung des Richters[3]. Dieser ist also nicht gehindert, die Hauptverhandlung durchzuführen. Vernimmt er in deren Verlauf den Betroffenen und gewährt er ihm rechtliches Gehör vor Erlaß des Urteils, so ist diese neue Entscheidung, die an die Stelle der Strafverfügung tritt, insoweit ohne Verletzung der Rechte des Betroffenen ergangen.

D. <u>im Berufungs- und Revisionsverfahren.</u>

Legt der Betroffene dennoch gegen ein solches Urteil Berufung oder gemäß § 334 StPO Revision ein, so sind diese unbegründet, soweit Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wird.

Ist jedoch dem Betroffenen auch in der Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter das rechtliche Gehör versagt worden, so stellt das einen Verfahrensverstoß dar, der zur Aufhebung des Urteils führen muß. Das geschieht - soweit Berufung zulässig[4] und einge-

---

1) OLG Bremen MDR 1953, 696 r ; KMR § 207 Anm. 3 b ; Löwe-Rosenberg(-Kohlhaas) § 207 Anm. 7 ; Schwarz § 207 Anm. 2 A. Vergl. für Kurzanzeigen Janiszewski DAR 1961, 326(327 Nr. 4).

2) So deutlich BGHSt 5, 261(262).

3) OLG Hamm NJW 1959, 1791(1792) ; Schorn StrR S. 374 und StrV S. 148 ; vergl. auch Fischer S. 33.

4) Sofern also auf Haft, Einziehung oder Beseitigung eines gesetzwidrigen Zustandes erkannt worden ist (Umkehrschluß aus § 313 StPO).

legt ist - regelmäßig durch das Berufungsurteil[1], vor dessen Erlaß dem Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren ist. Im Fall des § 328 II StPO kann das Berufungsgericht die Sache auch zurückverweisen[2]. Hat der Betroffene aber die ausschließlich zulässige Revision eingelegt[3], so erfolgt Aufhebung und Zurückverweisung an den Amtsrichter[4], da das Revisionsgericht die tatsächlichen Äußerungen des Betroffenen nicht berücksichtigen, ihm selbst vor der neuen Entscheidung insoweit also kein rechtliches Gehör gewähren kann. Das gilt auch für den Fall, daß gegen ein ohne vorheriges rechtliches Gehör ergangenes Berufungsurteil Revision eingelegt wird.

E. im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

Eine Verfassungsbeschwerde nach § 90 I BVerfGG steht dem Betroffenen nur zu, wenn trotz dieses umfassenden Rechtsschutzes durch die ordentlichen Gerichte eine Verletzung seines Grundrechts auf Gehör (Art. 103 I GG) nicht verhindert werden konnte[5]. Erforderlich ist demnach die Erschöpfung des Rechtsweges (§ 90 II 1 BVerfGG), was erst bei Vorliegen eines Revisionsurteils gegeben ist. Somit kann eine Verfassungsbeschwerde niemals Erfolg haben, wenn dem Betroffenen lediglich vor Erlaß der Strafverfügung kein rechtliches Gehör gewährt, er also weder vernommen noch angehört worden ist. Vielmehr muß entweder in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht oder in dem unmittelbar vorangegangenen gerichtlichen Verfahren[6] sein Recht auf Gehör verletzt worden sein. Dazu reicht es nicht aus, daß eine Gesetzesbestimmung, die dem rechtlichen Gehör dient, nicht richtig angewendet worden ist. Vielmehr muß durch ihre unrichtige Anwendung zugleich typisches Verfassungsrecht, nämlich Art. 103 I GG, verletzt worden sein[7].

---

1) § 328 I StPO.

2) Dazu OLG Oldenburg NJW 1953, 1483 f ;
Löwe-Rosenberg(-Jagusch), 21. Aufl., § 328 Anm. 4 ;
Eb. Schmidt II § 328 Nr. 14 ; Schorn StrR S. 353.

3) Also in den Fällen des § 334 StPO.

4) §§ 353 I, 354 II 1 StPO.

5) BVerfGE 1, 97(103) ; 5, 9(10).

6) Also entweder in der Berufung, oder, wenn diese nicht zulässig (§ 313 StPO), in der Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter.

7) BVerfGE 2, 336(339) ; 4, 52(58) ; 7, 198(207).

Das kann zwar auf vielerlei Weise geschehen, doch dürften diese Fälle in der Praxis selten sein. Jedenfalls ist keine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde ersichtlich, die sich auf ein Verfahren bezieht, das mit einer Strafverfügung begann und dabei Verletzung des Art. 103 I GG rügt.

Vierter Abschnitt.

Zusammenfassendes Ergebnis des zweiten Teils.

Wesentliches Merkmal des Strafverfügungsverfahrens ist eine formell einfache, zeit- und kostensparende Straffestsetzung durch eine unabhängige, sachkundige Stelle bei Gesetzesverletzungen von minderer Bedeutung (leichten Übertretungen). Sie setzt eine hinreichend zuverlässige Ermittlung des Sachverhalts und die rechtzeitige Aussonderung ungeeigneter Fälle voraus.

Trotz vielfacher Vereinfachungen gegenüber dem normalen Strafverfahren hat der Beschuldigte vor Erlaß der Strafverfügung einen verfassungsmäßig garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses Recht des Betroffenen ist in der Geschichte der Strafverfügung unterschiedlich berücksichtigt worden. Seit Einführung der gerichtlichen Strafverfügung ist es jedoch allgemein anerkannt und durch die in § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO vorgeschriebene Anhörung (bis 1950) bzw. Vernehmung (seit 1950) des Beschuldigten gesichert.

Neben der Gewährung rechtlichen Gehörs ist die Vernehmung des Beschuldigten allerdings in erster Linie Mindestermittlungshandlung. Als solche ist sie ein tatsächliches Geschehen zur Aufklärung des Sachverhalts und vom rechtlichen Gehör klar zu unterscheiden. Die Regeln des rechtlichen Gehörs sind insoweit nicht anwendbar. Insbesondere genügt es nicht, dem Beschuldigten eine Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wie es für die Gewährung rechtlichen Gehörs im Interesse des Beschuldigten ausreicht. Er ist vielmehr tatsächlich zu vernehmen. Die Schriftlichkeit des Strafverfügungsverfahrens verlangt ferner, daß über die Vernehmung eine vom Beschuldigten nach Inhalt und Fassung genehmigte Niederschrift aufgenommen wird. Die erteil-

te Genehmigung muß vom Richter an Hand der Akten geprüft werden können.

Mit der nach Art. 8 Ziffer 5 a StPÄG vorgesehenen "Anhörung des Beschuldigten" werden Sinn und Zweck des § 413 Absatz 1 Satz 1 StPO von Grund auf geändert. Die bisher mit der Vernehmung des Beschuldigten in erster Linie vorgeschriebene Mindestermittlungshandlung zur Sachaufklärung wird ersatzlos gestrichen, und es verbleibt nur der rechtlich anders geartete Anspruch des Beschuldigten auf Gehör vor Erlaß der Strafverfügung. Diese weitere Vereinfachung ist im Hinblick auf Wesen, Sinn und wachsende Bedeutung des Strafverfügungsverfahrens sehr bedenklich. Auch nach dieser Änderung ist es - entgegen der Auffassung der Bundesregierung - nicht gerechtfertigt, das Ergebnis der Anhörung in Form eines bloßen Aktenvermerks niederzulegen, dessen Inhalt und Fassung der Beschuldigte weder kennengelernt noch genehmigt hat. Ein solches Verfahren stellt keine wirksame Gewährung rechtlichen Gehörs dar.

Fehlt die Vernehmung bzw. Anhörung des Beschuldigten, so liegt ein Verfahrensverstoß vor. Der Richter darf die beantragte Strafverfügung nicht erlassen. Geschieht dies trotzdem, so wird das nachfolgende Verfahren nicht berührt, wenn die unterlassene Handlung in seinem Verlauf vorgenommen wird.

Lebenslauf.

Am 6. Januar 1936 wurde ich zu Münster/Westfalen als zweiter Sohn des Bankangestellten Philipp Jünemann und seiner Ehefrau Maria geb. Thanscheidt geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule kam ich im Jahre 1947 auf das neusprachliche Ratsgymnasium zu Münster. Dort legte ich am 2. März 1956 die Reifeprüfung ab und studierte anschließend Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Münster und ein Semester (WS 1957/58) an der Universität München.

Am 7. Mai 1960 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht in Hamm/Westfalen.

Seit dem 14. Juni 1960 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst. Im Rahmen dieser Ausbildung war ich in Berlin, Bonn, Hamm, Lüdinghausen, Münster, Speyer und Warendorf tätig.

Druck: Walter Kleikamp, Köln, Kurfürstenstraße 12-14, Ruf 39578

Fadenheftung!

Druck: Walter Kleikamp, Köln, Kurfürstenstraße 12-14, Ruf 39578

Fadenheftung!